



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas – FAJS

HISMENIA PIRES LEMOS

O AVISO PRÉVIO APÓS A LEI 12.506 DE 2011.

BRASÍLIA-DF
2013

HISMENIA PIRES LEMOS

O AVISO PRÉVIO APÓS A LEI 12.506 DE 2011.

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, como requisito para conclusão do curso de graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais.
Orientadora: Professora Thais Maria Riedel de Resende Zuba.

**BRASÍLIA-DF
2013**

HISMENIA PIRES LEMOS

O AVISO PRÉVIO APÓS A LEI 12.506 DE 2011.

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, como requisito para conclusão do curso de graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais.
Orientadora: Professora Thais Maria Riedel de Resende Zuba.

Brasília/DF, _____ de _____ de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Professora Thais Maria Riedel de Resende Zuba
Orientadora

Examinador 1

Examinador 2

A Deus, pois nada seria de mim sem a fé que eu tenho nele. Agradeço aos meus professores do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB que me acompanharam durante a graduação, em especial à Dra. Thais Riedel, responsável pela realização deste trabalho. E não deixando de agradecer de forma grata e grandiosa meus irmãos e meus pais, que me incentivaram ao longo desta caminhada.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo enfatizar as discussões doutrinárias que surgiram após a publicação da Lei 12.506 de 2011, que regulamentou o aviso prévio proporcional garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXI. Para tanto, o tema é introduzido com uma apresentação doutrinária do conceito amplo do aviso prévio, assim como uma exposição sucinta dos seus aspectos gerais, abordando, ainda, o seu desenvolvimento ao longo dos anos no ordenamento jurídico brasileiro. Mais adiante, são explorados o funcionamento e aplicação deste benefício trabalhista no ordenamento jurídico de determinados países. Nesse aspecto, é explorada, também, a finalidade de se ter um conhecimento da legislação estrangeira para os profissionais do Direito. Por fim, é apresentada a terceira gradação interpretativa deste estudo, que versa sobre a nova regulamentação legal do aviso prévio proporcional, introduzida pela Lei 12.506/11, mostrando o nexo com as legislações estrangeiras e, primordialmente, expondo as implicações jurídicas que emanaram de sua publicação, assim como as suas insuficiências. Desse modo, são apresentadas as diferentes hermenêuticas acerca do assunto, apresentando a incerteza que gira em torno da referida lei, e evidenciando as principais discussões trazidas pela sua regulação, mostrando que não realizou o dever legal de regulamentar corretamente o aviso prévio proporcional conforme a exigência constitucional.

Palavras-Chave: Aviso Prévio. Lei 12.506 de 2011. Legislação Estrangeira. Implicações Jurídicas. Exigência Constitucional. Proporcionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 AVISO PRÉVIO	8
1.1 Conceito	8
1.2 Evolução histórica	10
1.3 Forma	14
1.4 Modalidades	14
1.5 Natureza jurídica	16
1.6 Cabimento	18
1.7 Prazo.....	20
1.8 Finalidade	21
1.9 Efeitos	22
1.10 Características	25
1.10.1 Aviso prévio na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e sua remuneração..	25
1.10.2 Reajustamento coletivo no curso do aviso prévio e indenização adicional devida na despedida antes da data-base	26
1.10.3 Estabilidade provisória	27
1.10.4 Recolhimento do FGTS e contribuição previdenciária	28
1.10.5 Aviso prévio não concedido e a retratação	29
2 AVISO PRÉVIO NO DIREITO COMPARADO	32
2.1 Portugal	36
2.2 França.....	38
2.3 Itália.....	39
2.4 Dinamarca	40
2.5 Alemanha	41
2.6 Reino Unido	43
2.7 Grécia	43
2.8 América Latina.....	44
2.9 Concepção geral	45
3 ANÁLISE DA LEI 12.506 DE 2011 (AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL).....	48
3.1 Aviso prévio proporcional.....	52
3.2 Da proporcionalidade (acréscimo dos três dias)	54
3.3 Beneficiário do aviso prévio proporcional	55
3.4 Eficácia da Lei 12.506/2011 no tempo	59
3.5 A Lei 12.506/11 e o artigo 488 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.....	65
3.6 Prazo prescricional	68
3.7 A Lei 12.506/11 e o reajustamento coletivo disposto no artigo 9º da Lei 7.238/84 e 6.708/79	69
CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

A regulamentação do inciso XXI do artigo 7º da Constituição Federal – CF/88, por meio da Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011, trouxe para o mundo jurídico o sistema do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. No entanto, a nova norma legal tem gerado diversas dúvidas e discussões jurídicas sobre seu impacto e, principalmente, sua aplicação. Essa regulamentação legal somente se efetivou após a apreciação de um dos Mandados de Injunção ajuizados perante o Supremo Tribunal Federal por empregados reivindicando o direito de receber o aviso prévio de forma proporcional, ou seja, o tema da lei em comento só entrou na pauta de votações da Câmara dos Deputados após forte pressão judiciária, resultando na Lei 12.506/11.

Singelo na sua redação, esse novo diploma legal trouxe muitas dúvidas a respeito da figura do aviso prévio proporcional. Com a intenção de analisar as principais implicações jurídicas que surgiram após a sua aprovação, o presente estudo monográfico tem por finalidade evidenciar e explorar detalhadamente os posicionamentos jurídicos acerca desses aspectos divergentes que envolvem a proporcionalidade desse instituto.

Será abordada no primeiro capítulo uma análise conceitual do instituto do aviso prévio no direito brasileiro por diversos doutrinadores, descrevendo suas modalidades, natureza jurídica, cabimento, finalidade, efeitos, assim como, de maneira simplificada, suas principais características. Ainda será apresentada sua evolução histórica no ordenamento jurídico brasileiro a fim de se buscar sua melhor interpretação.

Posteriormente, o segundo capítulo trará um estudo do direito comparado, abordando a forma e aplicação do instituto do aviso prévio nas legislações estrangeiras, mais especificadamente Portugal, França, Itália, Dinamarca, Alemanha, Reino Unido, Grécia e América Latina. O objetivo dessa análise é embasado no fato de que a disparidade de soluções que esses países propõem corresponde aos problemas vivenciados pela nossa legislação, proporcionando um favorecimento na adaptação de determinado instituto para certa situação fática. Ainda, será demonstrado que o Brasil, ao regulamentar o aviso prévio proporcional, não fugiu muito da concepção adotada pelas legislações estrangeiras para a proporcionalidade, ou seja, a utilização do tempo de serviço do empregado na empresa.

Por fim, o terceiro capítulo será constituído por uma exposição dos posicionamentos significativamente controversos a respeito da Lei 12.506/11, que regulamentou o aviso prévio proporcional disciplinado na Carta Magna. Verificar-se-á que o Brasil, com a devida regulamentação, cumpriu com a determinação da Constituição Federal, ainda que tardiamente, visto que, conforme será exposto no capítulo dois, as legislações comparadas já haviam regulamentado esse instituto há mais tempo. Será demonstrado, ainda, que na Câmara dos Deputados tramitou dois Projetos de Lei que instituíam para a proporcionalidade do aviso prévio o tempo de serviço e a idade do empregado, conforme já previsto em algumas legislações estrangeiras, como também se verificará no capítulo dois. Por fim, será feito um levantamento das principais dúvidas e questionamentos acerca das consequentes implicações jurídicas decorrentes da publicação da Lei 12.506/11, correspondente à sua eficácia e validade. Far-se-á, ainda, um levantamento dos argumentos de alguns autores quanto à correta aplicação dessa norma legal e suas possíveis soluções iniciais, assim como a atuação do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE diante de tais questionamentos.

O presente trabalho irá dispor de uma metodologia que engloba, principalmente, procedimentos de pesquisas bibliográficas, em artigos doutrinários, dada a insuficiência de doutrinas específicas sobre a problemática a ser apresentada, por se tratar de um tema relativamente novo no mundo jurídico, assim como a falta de jurisprudência formada a esse respeito. Será utilizado o método dogmático, em que é fundamental a natureza autoritária do direito, sendo que este estudo se desenvolverá, principalmente, com base em pesquisa instrumental, combinando para o seu desenvolvimento a legislação e a doutrina.

Não há, neste estudo monográfico, a pretensão de encontrar a adequada solução para as implicações jurídicas derivadas da publicação e aplicação da Lei 12.506/11, mas apenas demonstrar, principalmente, de maneira mais detalhada e apreensível, quais são os principais questionamentos sobre o tema e elucidar o que motivou a elaboração deste novo diploma legal e o que acarretou essas questões problemáticas.

1 AVISO PRÉVIO

1.1 Conceito

Para uma análise conceitual do aviso prévio se faz necessário extrair a etimologia da expressão. Esse instituto traz a ideia, restritivamente, de uma comunicação antecipada, a fim de se evitar prejuízo para uma das partes do contrato.

Consoante Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho:

“O aviso prévio constitui uma extensão do contrato de trabalho e, a um só tempo, uma limitação ao poder de despedir do empregador e uma limitação de liberdade do trabalhador de deixar abruptamente o serviço. Com efeito, o aviso prévio impede o término do vínculo com a simples manifestação da vontade do empregador que, se não quiser manter o empregado pelo prazo respectivo, terá de indenizá-lo”.¹

Mozart Victor Russomano define o aviso prévio como sendo o comunicado antecipado realizado pela parte que rescinde o contrato individual à outra parte.²

Lecionam Orlando Gomes e Elson Gottschalk que:

“O aviso prévio é instituto peculiar a todo contrato de execução continuada, por tempo indeterminado, tornando-se essencial aos que vinculam a pessoa, como ocorre com o de trabalho. Consiste na obrigação que tem qualquer das partes do contrato de trabalho por tempo indeterminado de notificar à outra de sua intenção de romper o vínculo contratual, em data futura e certa”.³

Já Gleibe Pretti define o aviso prévio como uma notificação em que tanto o empregado quanto o empregador manifestam à parte contrária da sua vontade de interromper o contrato sem justa causa.⁴

¹ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p. 77.

² RUSSOMANO, Mozart Victor. **O aviso prévio no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961. p. 14.

³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 370.

⁴ PRETTI, Gleibe. **O novo aviso prévio**: de acordo com a Lei nº 12.506/2011. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 01.

Amauri Mascaro Nascimento afirma que o “aviso prévio é a denúncia do contrato por prazo indeterminado, objetivando fixar o seu termo final”.⁵ Conceitua, ainda, esse instituto como:

“[...] a comunicação da rescisão do contrato de trabalho pela parte que decide extingui-lo, com a antecedência a que estiver obrigada e com o dever de manter o contrato após essa comunicação até o decurso do prazo nela previsto, sob pena de pagamento de uma quantia substitutiva, no caso de ruptura do contrato”.⁶

Por sua vez, Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira ensinam que:

“[...] a declaração de vontade, pela qual exercem as partes o direito potestativo de resilição do contrato de trabalho por tempo indeterminado, é de natureza receptícia, decorrendo daí a necessidade de um *aviso* ao outro contratante e do decurso de certo lapso entre a declaração e a extinção do contrato”.⁷

Eduardo Gabriel Saad declara que esse instituto é a comunicação que o empregado faz ao empregador ou este faz ao obreiro de que, decorrido certo lapso temporal, não mais irá cumprir as obrigações contratuais.⁸

Preleciona Maurício Godinho Delgado:

“O aviso prévio, no Direito do Trabalho, é instituto de natureza multidimensional, que cumpre as funções de declarar à parte contratual adversa a vontade unilateral de um dos sujeitos contratuais no sentido de romper, sem justa causa, o pacto, fixando, ainda, prazo tipificado para a respectiva extinção, com o correspondente pagamento do período do aviso”.⁹

Vólia Bomfim Cassar conceitua o aviso prévio como sendo um “termo que suspende o exercício do direito à extinção imediata do contrato. Isto é, ao denunciar o contrato, o

⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 743.

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 424.

⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005, v. 1. p. 615.

⁸ SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 37. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 380.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1119.

notificante o extingue”.¹⁰ Inclusive, na sua concepção, os efeitos da extinção do contrato só se tornam efetivos depois de decorrido o prazo do aviso prévio, uma vez que esse instituto é um prazo legal para a preparação das partes para o término do contrato de trabalho, que só é extinto com a declaração de vontade de rompimento do pacto laboral.¹¹

Ainda, no exame conceitual, Octavio Bueno Magano define o aviso prévio como sendo um espaço de tempo que precede a rescisão unilateral do contrato por prazo indeterminado e que sua não concessão obriga a parte não concedente a indenizar.¹²

Dessa forma, pode-se afirmar que o instituto do aviso prévio é um direito de ambas as partes do contrato de trabalho, ou seja, tanto o empregador quanto o empregado têm o direito legal de receber e o dever legal de dar o pré-aviso. Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento afirma que “tanto o empregado tem o dever de pré-avisar o empregador como este também está obrigado a fazê-lo ao empregado”.¹³

1.2 Evolução histórica

Sobre a evolução histórica do instituto do aviso prévio, Orlando Gomes e Elson Gottschalk afirmam que:

“Os romanos não conheciam a prática do aviso prévio na *locatio operarum*, mas estudos especializados das fontes revelam que os contratos celebrados sem determinação de tempo eram entendidos como *à jornada*, unidade fundamental. Assim, as partes podiam readquirir a sua liberdade ao fim de cada dia de trabalho”.¹⁴

Preliminarmente, o aviso prévio, antes de surgir o Direito do Trabalho, tinha a finalidade de não deixar o empregador desprotegido quando da ocorrência da extinção do contrato de trabalho suscitada pelo empregado. Contudo, com o idealismo liberal e o individualismo jurídico proclamados pela Revolução Francesa, a primeira das grandes revoluções

¹⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1021.

¹¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1021.

¹² MAGANO, Octávio Bueno. **ABC do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 78.

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 746.

¹⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 369.

econômicas e sociais que acarretou o nascimento da legislação trabalhista, a rescisão brusca e súbita do contrato de trabalho passou a ser considerada um direito das partes.¹⁵

Já no Brasil, inicialmente, o aviso prévio surgiu no Código Comercial, e não no sistema jurídico da legislação trabalhista. Nessa época, esse instituto era simplesmente a demonstração de qualquer uma das partes – preponente e preposto – da sua pretensão de não mais manter o contrato.¹⁶ O artigo 81 do Código Comercial de 1850¹⁷, mesmo que tímida, “foi a primeira manifestação positivada de reciprocidade de rescisão contratual”.¹⁸

O Código Civil de 1916, em seu artigo 1.221, também previa esse instituto para a rescisão das locações de serviço, estabelecendo o livre arbítrio de qualquer das partes em rescindir, mediante prévio aviso, o contrato, e sendo cabível somente nos contratos por tempo indeterminado.¹⁹

Vólia Bomfim Cassar afirma que o Decreto 16.107 de 1923, relativo ao trabalho doméstico, foi o primeiro ordenamento jurídico trabalhista a outorgar o pré-aviso, trazendo a inovação de ser cabível nos contratos por tempo determinado.²⁰ Nesse sentido, Walter Wiliam Ripper observa que Pedro Proscursin noticia que o referido Decreto estabelecia somente ao empregado doméstico o dever de conceder o aviso prévio.²¹ Dessa forma, eclodiu uma

¹⁵ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

¹⁶ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

¹⁷ “Art. 81 Não se achando acordado o prazo do ajuste celebrado entre o preponente e os seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando o outro da sua resolução com 1 (um) mês de antecipação. Os agentes despedidos terão direito ao salário correspondente a esse mês, mas o preponente não será obrigado a conservá-los no seu serviço”.

¹⁸ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

¹⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1019.

²⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1019.

²¹ PROCURSIN, Pedro *apud* RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

polêmica, e depois de cinco anos, o Decreto 18.107 de 1928 determinou a “reciprocidade da denúncia do contrato com aviso prévio de 08 dias de duração, ou indenização correspondente”.²²

O que causou grande contestação à época foi a Lei nº 62, de 05 de junho de 1935, posterior ao Código Civil de 1916, que previa em seu artigo 6º a obrigação apenas do empregado em comunicar, com antecedência mínima de oito ou trinta dias, ao empregador da extinção unilateral do contrato de trabalho.²³ Ainda, se o contrato fosse por tempo determinado, dizia o artigo 7º da referida lei, que este não poderia ser rompido, sob pena de pagamento de indenização.²⁴

Já com o Decreto 4.037 de 1942, a reciprocidade da obrigação do aviso prévio foi restaurada, uma vez que o referido Decreto considerou os artigos 81 do Código Comercial e 1.221 do antigo Código Civil de natureza jurídica social.²⁵

Por fim, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, através do Decreto 5.452 de 1943, consubstanciado nos artigos 487 a 491, em capítulo próprio, “estabeleceu os critérios de aviso prévio no âmbito das relações de trabalho, garantindo a reciprocidade e a simetria jurídica da época. É o fim, portanto, do período civilista do aviso prévio”.²⁶ Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, inciso XXI, arrolou constitucionalmente o aviso prévio como um dos direitos sociais dos trabalhadores, lhe atribuindo um prestígio de garantia constitucional.

Segundo Walter Ripper, na concepção clássica do aviso prévio prevalecia a liberdade contratual entre empregador e empregado, onde eles se encontravam em uma condição de simetria de paridade contratual. Nessa concepção, prevalecia a livre negociação do contrato de

²² RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

²³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1019.

²⁴ CARDOSO, Jair Aparecido. Aviso prévio e os reflexos da Lei 12.506/2011. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS, v. 28, n. 336, p. 49-58, dez. 2011. p. 51.

²⁵ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

²⁶ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

trabalho quanto à forma, conteúdo e modalidade de extinção. O aviso prévio era um instrumento que visava a garantia da liberdade do contrato de trabalho entre o empregado e o empregador, a fim de expressar a reciprocidade e igualdade das partes.²⁷

Por outro lado, adentrando na concepção contemporânea, Walter Ripper observa que Octavio Bueno Magano, após o Liberalismo, “atribui, para o Direito do Trabalho, a *fase do intervencionismo*, que se inicia com o término da primeira guerra mundial, quando se corroborou a ideia do intervencionismo estatal como forma de solução da questão social”.²⁸

A referida fase foi caracterizada pela vigorosa intervenção estatal na legislação trabalhista, e um exemplo disso foi a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT.²⁹

O aviso prévio determinado pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em seu artigo 487, transpassou a ideia de ser uma forma de proteger o empregado, ou restringir a ruptura contratual por parte do empregador, mesmo que mantida, ainda, a igualdade e reciprocidade.³⁰

É notório, portanto, que na referida concepção contemporânea, ou seja, na doutrina moderna do aviso prévio, houve o rompimento da *harmonia* (grifei) entre a igualdade e a reciprocidade existente na concepção clássica, confirmando a evidente desigualdade de tratamentos existente tanto na concessão do aviso prévio pelo empregador quanto pelo empregado. Com essa atual doutrina, o instituto do aviso prévio obteve o renome de garantia do

²⁷ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

²⁸ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

²⁹ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

³⁰ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

empregado à liberdade de trabalho, uma vez que o trabalho é considerado um bem social, e, portanto, deve ser protegido.³¹

1.3 Forma

O aviso prévio não exige formalidade, ou seja, prescinde de uma forma especial. A lei não prescreve nenhuma forma específica para o referido instituto, bastando que comece a fluir, imediatamente, no primeiro dia útil após o recebimento da notificação de extinção do contrato pelo notificado, o decurso do prazo mínimo legal.³²

Orlando Gomes e Elson Gottschalk afirmam que, mesmo não obedecendo a nenhuma forma especial para a validade do aviso prévio, sua declaração de vontade deve ser séria e não equívoca.³³

Mesmo não havendo uma formalidade legal para a concessão do aviso prévio, vale ressaltar que é inegável a vantagem da forma escrita, uma vez que esta facilita a prova do fato, que cabe à parte que alega ter cumprido o pré-aviso.³⁴

1.4 Modalidades

O aviso prévio pode ser de dois tipos: trabalhado e indenizado. Quando trabalhado, ele ocorre na situação em que o empregado permanece laborando suas atividades normais durante o período do pré-aviso, até que esse prazo se extinga e o trabalhador sai da empresa.³⁵ No caso do aviso prévio trabalhado, o empregado tem direito à redução

³¹ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

³² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1022.

³³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 371.

³⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 371.

³⁵ PRETTI, Gleibe. **O novo aviso prévio**: de acordo com a Lei nº 12.506/2011. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 02.

correspondente a duas horas diárias ou a não trabalhar por sete dias consecutivos, conforme disposto no artigo 488 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.³⁶

Mauricio Godinho Delgado afirma que o aviso prévio trabalhado concedido pelo empregador pode ser cumprido de duas formas, sendo a primeira através da prestação de serviços pelo empregado durante sua habitual jornada com redução de duas horas diárias. E a segunda forma é mediante a dispensa do trabalho nos últimos sete dias de aviso, sendo o período anterior laborado sem a redução de jornada anteriormente referida. Conforme estabelece a Súmula nº 230 do Tribunal Superior do Trabalho – TST³⁷, a substituição do período de redução diária da jornada de trabalho pelo pagamento de horas extraordinárias é ilegal, afirmando Mauricio Godinho Delgado que é um ato repreendido jurisprudencialmente, uma vez que há a frustração da intenção legal do pré-aviso, ocasionando, assim, a concessão de um novo aviso prévio.³⁸

Já o aviso prévio indenizado ocorre quando o empregado não segue exercendo sua função habitual no transcurso do prazo do aviso, tendo direito ao recebimento de uma indenização por parte do empregador referente ao salário mensal.³⁹ O pré-aviso indenizado, na concepção de Maurício Godinho Delgado:

“[...] corresponde àquele que não é cumprido mediante labor pelo obreiro, sendo pago em espécie pelo empregador. Em vez de valer-se do trabalho do empregado pelas semanas contratuais restantes, o empregador prefere suprimir, de imediato, a prestação laborativa, indenizando o respectivo período de 30 dias (art. 487, § 1º, CLT). Trata-se do meio mais comum de dação de aviso-prévio, uma vez que evita os desgastes de relacionamento que podem ocorrer após a comunicação empresarial sobre a ruptura do contrato”.⁴⁰

³⁶ “Art. 488 Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação”.

³⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 230**. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Aviso prévio. Substituição pelo pagamento das horas reduzidas da jornada de trabalho (mantida). “É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-230>. Acesso em: 29 nov. 2012.

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1122-1123.

³⁹ PRETTI, Gleibe. **O novo aviso prévio**: de acordo com a Lei nº 12.506/2011. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 02.

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1123.

Assim, é possível depreender, resumidamente, que o aviso prévio poderá ser concedido de forma indenizada, em que a prestação de serviços não é necessária durante o período do pré-aviso, havendo uma indenização por parte do empregador. Ou de forma trabalhada, em que há a necessidade de prestação de serviços pelo empregado durante o período correspondente ao aviso.

1.5 Natureza jurídica

Na posição de Mozart Victor Russomano, é um problema poliédrico a natureza jurídica do aviso prévio, pois é uma matéria que não possibilita seu estudo em apenas um único ângulo, não devendo e não podendo ser estudada de tal forma.⁴¹

Amauri Mascaro Nascimento aborda a natureza jurídica desse instituto sob uma tríplice dimensão, “*comunicação, tempo e pagamento*”,⁴² uma vez que, para o doutrinador:

“Aviso prévio quer dizer comunicação que a parte que quer rescindir o contrato sem justa causa deve fazer à outra. Significa, também, o período durante o qual, após essa comunicação, o empregado ainda ficará trabalhando na empresa. Tem o sentido, finalmente, de pagamento em dinheiro do empregador ao empregado relativo a esses dias, mesmo que o trabalho não seja prestado”.⁴³

Preleciona Vólia Bomfim Cassar que o aviso prévio, tanto trabalhado quanto indenizado, tem natureza jurídica de direito para o comunicado e de obrigação legal para aquele que comunica a extinção contratual sem justa causa, de forma unilateral.⁴⁴

Valentin Carrion ensina que:

“O *caráter indenizatório* que se concede ao pagamento do aviso prévio não trabalhado, que a lei denomina erradamente salário, não lhe retira uma diferença

⁴¹ RUSSOMANO, Mozart Victor *apud* RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 424.

⁴³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 424.

⁴⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1023.

que a realidade impõe: o de seu caráter eminentemente alimentar, o que não acontece com as demais verbas tipicamente indenizatórias”.⁴⁵

Vólia Bomfim Cassar ensina que a lei brasileira não entendeu ser indenizatória a natureza jurídica do aviso prévio indenizado, uma vez que “determinou o pagamento do ‘salário’ durante o período e a integração deste no cômputo do tempo de serviço”. Desse modo, na concessão de aviso prévio indenizado, o contrato de trabalho será considerado interrompido até o término do pré-aviso.⁴⁶

Em se tratando de aviso prévio indenizado, Mauricio Godinho Delgado afirma que:

“[...] não há como insistir-se em sua natureza salarial. A parcela deixou de ser adimplida por meio de labor, não recebendo a contraprestação inerente a este, o salário. Neste caso, sua natureza indenizatória inequivocamente desponta, uma vez que se trata de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário”.⁴⁷

Eduardo Gabriel Saad comenta que alguns doutrinadores consideram o salário correspondente ao aviso como indenização, “por que o empregado não trabalha no período do pré-aviso; para outros, é salário por ficção jurídica, pois se não o fosse o respectivo prazo não seria computável como tempo de serviço”.⁴⁸ E conforme Maria Minomo de Azevedo, a natureza jurídica do instituto do pré-aviso apenas será definida pela concretização do ato jurídico no mundo fático, afirmando, ainda, que “atribui ao aviso prévio concedido a natureza jurídica de notificação receptícia – obrigação de fazer ou, não concedido, poderá revestir-se de caráter indenizatório – obrigação de dar”.⁴⁹

Com isso, pode-se chegar a várias conclusões sobre a natureza jurídica do aviso prévio, podendo ser estudada sob distintos ângulos e analisada “tanto na linha tridimensional de

⁴⁵ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis de Trabalho**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 452.

⁴⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1024.

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1120.

⁴⁸ SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 37. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 381.

⁴⁹ AZEVEDO, Maria Minomo *apud* RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

resultado (comunicação, tempo e pagamento), como sob o ponto de vista obrigacional (obrigação de fazer e de dar)”.⁵⁰

1.6 Cabimento

Em regra geral, é conveniente a concessão do instituto do aviso prévio apenas nos contratos com prazo indeterminado. Isso se dá pelo fato de que nos contratos a termo, as partes já têm ciência do seu prazo final, ou seja, sua extinção já está fixada no tempo.⁵¹

Vale ressaltar que, havendo o rompimento antecipado do contrato a termo por qualquer das partes, ocorrerá a incidência de uma indenização correspondente, que é calculada de acordo com os artigos 479 e 480 da CLT e conforme de quem seja a iniciativa da ruptura contratual. Entretanto, essa indenização não tem qualquer relação com o referido instituto.⁵² Ainda, com relação aos contratos por prazo determinado, há uma possibilidade de incidência do aviso prévio, conforme prevê o artigo 481 da CLT, *in verbis*:

“Art. 481 - Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado”.

Nesse sentido, ensina Mauricio Godinho Delgado que apenas aqueles:

“[...] que tenham em seu interior *cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do término contratual*, é que pode ganhar relevância o aviso-prévio. De fato, se acionada esta cláusula especial e expressa, a terminação contratual passará a reger-se pelas regras próprias aos contratos por tempo indeterminado, com dação de aviso-prévio e suas consequências jurídicas (art. 481, CLT)”.⁵³

Com referência aos contratos por prazo indeterminado, a parte que desejar rescindi-lo sem justa causa tem o dever de avisar a outra com a antecedência mínima legal. Dessa

⁵⁰ AZEVEDO, Maria Minomo *apud* RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1120.

⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1120-1121.

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1121.

forma, é cabível o instituto do aviso prévio nos pedidos de demissão do empregado e, também, quando o empregador decide romper o contrato sem justa causa.⁵⁴ Na posição de Vólia Bomfim Cassar, o pré-aviso será devido “toda vez que a terminação do contrato indeterminado for de iniciativa do empregador, salvo nos casos de força maior e de morte do empregador pessoa física”.⁵⁵ No caso de força maior, o entendimento de que não é devido o aviso prévio, se dá pelo fato de que o empregador não poderia prever esse evento.

No que diz respeito à extinção da empresa, há divergências doutrinárias acerca da possibilidade de concessão de aviso prévio nesta situação, uma vez que a própria lei não esclarece se há ou não esse dever legal de conceder o pré-aviso. Entrementes, Amauri Mascaro Nascimento afirma que a extinção da empresa é equiparável à dispensa sem justa causa, podendo-se concluir, portanto, que o instituto do aviso prévio é, nessa situação, garantido ao empregado.⁵⁶ Nesses termos, dispõe a Súmula nº 44 do TST⁵⁷ que o pagamento de indenização por consequência do encerramento da atividade empresarial, não isenta o direito do trabalhador ao aviso prévio.

A aplicação do aviso prévio “à rescisão indireta resultou de inquestionável exercício de *reflexão de equidade*, ainda que afrontando, em certa medida, a natureza do instituto”.⁵⁸ No entanto, o legislador introduziu dispositivo na CLT (artigo 487, § 4º) instituindo a aplicação do aviso prévio na situação de ruptura culposa do contrato por infração do empregador (rescisão indireta).

Cumpre salientar que não há a incidência do instituto do aviso prévio na dispensa por justa causa do trabalhador, sendo cabível, “pela metade, nas rupturas contratuais por culpa recíproca das partes”.⁵⁹ Nesse sentido, prevê a Súmula nº 14 do TST⁶⁰ que o trabalhador

⁵⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 425.

⁵⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1033.

⁵⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 425.

⁵⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 44**. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Aviso prévio (mantida). “A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-44>. Acesso em: 29 nov. 2012.

⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1121.

⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1121.

tem direito a cinquenta por cento do valor do pré-aviso na hipótese de rescisão contratual por culpa recíproca.

Destarte, o aviso prévio é cabível nas seguintes hipóteses de extinção do contrato de trabalho por prazo indeterminado: dispensa, sem justa causa, do empregado; dispensa do obreiro em decorrência de extinção da empresa ou estabelecimento; dispensa indireta; pedido de demissão pelo empregado. Por fim, nos contratos por prazo determinado, caberá o aviso prévio se houver no contrato “cláusula assecuratória de rescisão antecipada, sendo esta acionada pelo empregador. Em todas estas situações, o aviso-prévio é ônus empresarial e direito trabalhista do empregado”.⁶¹

O cabimento do aviso prévio, portanto, está relacionado com a existência ou não de justa causa e com o tipo de contrato firmado entre as partes.

1.7 Prazo

Conforme prevê o artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal, aquele que pretende romper unilateralmente o contrato de trabalho deve comunicar sua intenção à outra parte com uma antecedência mínima de trinta dias. Portanto, o prazo de oito dias previsto no artigo 487, inciso I da CLT (devido segundo a forma de pagamento semanal, quinzenal ou mensal) não vigora mais, diante da revogação tácita efetuada pelo referido artigo constitucional. A lei fez essa exigência com o fim de se evitar a ruptura íngreme e repentina dos contratos firmados por tempo indeterminado.⁶²

Contudo, com a publicação da Lei 12.506 de 2011, que será objeto deste estudo, o prazo do aviso prévio será concedido na proporção de trinta dias aos empregados que

⁶⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 14**. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Culpa recíproca (nova redação). “Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-14>. Acesso em: 29 nov. 2012.

⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1121.

⁶² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1026.

contém até um ano de serviço na mesma empresa, acrescidos de três dias por ano de serviço prestado, somando um máximo de sessenta dias, perfazendo um total de até noventa dias.

No que concerne à contagem do prazo do pré-aviso no Direito do Trabalho, Mauricio Godinho Delgado preleciona que se faz com a exclusão do dia do início e a inclusão do dia do seu término, de acordo com o padronizado no Direito brasileiro.⁶³

1.8 Finalidade

Considerando a hipótese de ser o empregador o noticiante, o aviso prévio tem a finalidade de conceder ao empregado dispensado a oportunidade de obter uma recolocação no mercado de trabalho, de procurar um novo emprego. Entretanto, quando o denunciante é o empregado, a finalidade é de oportunizar ao empregador a procura e contratação de um substituto para o empregado, a fim de não causar um dano à empresa.⁶⁴

Nesse âmbito, Gleibe Pretti afirma que o aviso prévio tem o objetivo primordial de garantir um lapso de tempo para que o trabalhador consiga procurar uma colocação nova no mercado de trabalho ou o empregador tenha a possibilidade de procurar um novo empregado, um substituto para aquele que está saindo.⁶⁵

Leciona Orlando Gomes juntamente com Elson Gottschalk que o aviso prévio tem o fim de diminuir e até evitar os efeitos proporcionados por uma interrupção repentina e brusca do contrato. E a categoria do empregado e a necessidade do empregador é que vão determinar a extensão desses efeitos que poderão vir a sofrer.⁶⁶

Mozart Victor Russomano preleciona:

“[...] que essas duas finalidades **coexistem sempre**, isto é, perduram nos avisos prévios concedidos pelo trabalhador ou pelo empresário, pois o próprio pre-

⁶³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1122.

⁶⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1027.

⁶⁵ PRETTI, Gleibe. **O novo aviso prévio**: de acordo com a Lei nº 12.506/2011. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 01.

⁶⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 370.

avisante pode ser levado a fazer a notificação antes de haver obtido novo emprego ou outro trabalhador, conforme o caso. Dessa forma, afastamos a afirmativa, muitas vezes corrente, de que a finalidade do aviso é uma ou outra, consoante parta deste ou daquele contratante”.⁶⁷

Em outras palavras, as duas finalidades destacadas estarão sempre presentes, pois o interesse é recíproco em seu cumprimento, tanto partindo a notificação do aviso pelo empregador como pelo empregado.

1.9 Efeitos

São dois os principais efeitos jurídicos produzidos pela concessão do aviso prévio, quais sejam a jornada reduzida ou dispensa do trabalho (quando o aviso prévio for na modalidade trabalhada) e a sua integração no tempo de serviço para todos os efeitos legais, mesmo que indenizado.⁶⁸

Quando o empregador concede o aviso prévio trabalhado, o empregado tem direito a uma folga de sete dias corridos ou uma redução de duas horas por dia contínuas em sua jornada de trabalho, sem prejuízo do seu salário, sendo ilegal a substituição de um desses tempos pelo pagamento das horas correspondentes. Entretanto, não haverá a redução da jornada quando a comunicação da rescisão contratual é feita pelo empregado (demissão), pela suposição de que aquele já detém um emprego novo.⁶⁹

A competência de escolha pela jornada reduzida ou pela dispensa do trabalho não foi estabelecida na lei brasileira. No entanto, a doutrina majoritária defende que, durante o aviso prévio, tanto o horário destinado à redução da jornada de trabalho quanto à redução de sete dias consecutivos, tem que ser designado pelo empregado, devendo este comunicar antecipadamente sua escolha ao empregador, impreterivelmente no ato da dação do aviso, a fim de se evitar surpreender o patrão.⁷⁰

⁶⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 181.

⁶⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1027.

⁶⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1027-1028.

⁷⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1028.

A lei também foi silente no que concerne ao momento em que o empregado poderá procurar um novo emprego. Nesse contexto, Mozart Victor Russomano ensina que a autoridade administrativa seria a mais indicada para que isso pudesse ser feito, pois ela se atentaria melhor para as situações particulares de cada localidade e casualidade.⁷¹

Tanto é assim que Carlos Alberto Barata da Silva já afirmava que a lei brasileira não diz:

“[...] a quem compete fixar o momento em que o trabalhador poderá procurar novo emprego. O ideal seria se isso pudesse ser feito pela autoridade administrativa, que atentaria para as condições particulares de cada caso e de cada localidade. (...) Há quem afirme que cabe ao próprio trabalhador escolher o momento adequado para a redução de sua jornada, pois ele é que sabe as conveniências e possibilidades do mercado de trabalho que lhe interessa. A verdade, contudo, é que – pelo silêncio do legislador e pelo fato de que a lei nacional concede ao empregador o poder diretivo da empresa – a conclusão certa é atribuir ao empresário o direito de indicar, unilateralmente, ao trabalhador, durante a jornada, as duas horas em que ele poderá ausentar-se, sem prejuízo de remuneração”.⁷²

No caso de cumprimento da jornada normal pelo empregado, as soluções atualmente propostas são de remunerar as duas horas trabalhadas como horas extras ou considerar como não cumprido o aviso prévio, devendo ser renovado pelo empregador. Eduardo Gabriel Saad entende a segunda solução como melhor alternativa, uma vez que atende melhor a finalidade social da lei, que é a busca de um novo emprego.⁷³ Contudo, quanto à primeira solução, conforme abordado anteriormente, a Súmula nº 230 do TST⁷⁴ estabelece que a substituição do período de redução diária da jornada de trabalho pelo pagamento de horas extraordinárias é ilegal. Ainda, cabe mencionar o seguinte entendimento jurisprudencial:

⁷¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 184.

⁷² SILVA, Carlos Alberto Barata. **Compêndio de direito do trabalho: parte geral e contrato individual de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978. p. 457.

⁷³ SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 37. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 384.

⁷⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 230**. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Aviso prévio. Substituição pelo pagamento das horas reduzidas da jornada de trabalho (mantida). “É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-230>. Acesso em: 29 nov. 2012.

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - AVISO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA JORNADA. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO PERÍODO QUE SE REDUZ DA JORNADA DE TRABALHO. ILEGALIDADE. SÚMULA 230 DO TST. Constatada a contrariedade à Súmula 230 do TST, impõe-se o provimento do Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. - AVISO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA JORNADA. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO PERÍODO QUE SE REDUZ DA JORNADA DE TRABALHO. ILEGALIDADE. **Nos termos da Súmula 230 do TST, - É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes-**. Recurso de Revista conhecido e provido. HORAS IN ITINERE. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. LIMITAÇÃO. SÚMULA 333 DO TST. A decisão regional está de acordo com o art. 7º, XXVI, da Constituição da República e com a notória jurisprudência desta Corte. Não há falar em contrariedade à Súmula 90, I e II, do TST, que, aliás, não versa especificamente sobre a possibilidade de o pagamento das horas in itinere ser objeto de negociação coletiva. Recurso de Revista não conhecido”.⁷⁵

Desse modo, é possível depreender que esses efeitos estão intimamente relacionados à finalidade do aviso prévio, uma vez que ele visa simplificar ao trabalhador a obtenção de um emprego novo, sendo, assim, justo que lhe seja proporcionado um tempo razoável para que possa consegui-lo neste prazo.⁷⁶

No entanto, Mauricio Godinho Delgado atribui outros efeitos ao aviso prévio. Ensina que o referido instituto “fixa a data da denúncia do contrato pela parte concedente do pré-aviso. Esta data corresponde à do recebimento do aviso pela contraparte, é claro, uma vez que a rescisão é declaração *recepticia* de vontade, com efeitos constitutivos”.⁷⁷ O segundo e o terceiro

⁷⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista - 1788-61.2010.5.15.0000**. 8ª Turma. Recorrente: Erivan Carpino Júnior. Recorrida: Neide Sanches Fernandes. Relator: Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Brasília, 15 ago. 2012, DEJT 17 ago. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201788-61.2010.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKyGAAL&dataPublicacao=17/08/2012&query=>>>. Acesso em: 27 set. 2013.

⁷⁶ SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 37. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 375.

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1123-1124.

efeito dizem respeito ao prazo inerente ao aviso prévio e ao pagamento referente ao seu período, seja indenizado ou trabalhado.

1.10 Características

1.10.1 Aviso prévio na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e sua remuneração

No período do aviso prévio, permanecem as obrigações e deveres das partes, e a rescisão do contrato de trabalho só é efetivada depois de expirado o período do aviso, conforme previsto no artigo 489 da CLT.⁷⁸ Quanto à data de saída a ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS do trabalhador é pacífico o entendimento de que essa data será equivalente à do final do período do aviso prévio, tanto trabalhado quanto indenizado, nos termos da OJ n° 82 da SDI-1 do TST.⁷⁹

Quanto à remuneração, na concessão do aviso prévio trabalhado, o empregado irá receber normalmente a sua gratificação, ou seja, aquela correspondente à que fizer jus durante o período, uma vez que o seu pagamento está relacionado com os serviços efetivamente prestados no respectivo prazo do aviso.⁸⁰ Cumpre ressaltar que o empregado receberá o valor de seu salário normal mesmo exercendo seu direito de jornada reduzida de duas horas diárias ou dispensa por sete dias consecutivos, conforme previsto no parágrafo único do artigo 488 da CLT.

Quando indenizado o aviso prévio, Vólia Bomfim Cassar ensina que seu valor será calculado com base na última remuneração mensal percebida pelo empregado, servindo como base de cálculo “todas as parcelas de natureza salarial, habitualmente pagas nos últimos doze meses de vigência do contrato (...) tais como horas extras, adicionais, gratificações etc.”.⁸¹ Por sua vez, Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins afirmam que a base de cálculo no

⁷⁸ “Art. 489 - Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração”.

⁷⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial n° 82**. Seção de Dissídios Individuais I. Aviso prévio. Baixa na CTPS (inserida em 28.04.1997). “A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SD1_1/n_s1_081.htm#TEMA82>. Acesso em: 29 nov. 2012.

⁸⁰ FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. Aviso prévio proporcional – Lei n. 12.506, de 11.10.2011 – sua aplicação. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 11, p. 1296-1303, nov. 2011. p. 1299.

⁸¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1034.

aviso prévio indenizado sempre será a maior remuneração percebida pelo empregado, atentando-se para as características de cada trabalhador, especialmente sobre a forma de se auferir uma remuneração justa ou a sua média para fins de efeito das verbas rescisórias (artigos 477 e 488 da CLT).⁸²

Compreende-se, então, que o valor do aviso prévio indenizado corresponderá ao último salário fixo percebido pelo trabalhador acrescido das parcelas de natureza salarial pagas habitualmente nos últimos doze meses de trabalho.

1.10.2 Reajustamento coletivo no curso do aviso prévio e indenização adicional devida na despedida antes da data-base

Ocorrendo reajuste salarial coletivo na vigência do prazo do aviso prévio, conforme prescrito no artigo 487, §6º da CLT,⁸³ o empregado fará jus ao salário reajustado, bem como às diferenças das demais parcelas pagas na rescisão, sendo o aviso prévio trabalhado ou indenizado.

Nesse contexto, Mauricio Godinho Delgado afirma que:

“A integração contratual do prazo do aviso produz inúmeras consequências importantes. Por exemplo, eventual reajuste normativo concedido no período de sua fluência incorpora-se ao patrimônio trabalhista do obreiro, conforme clássico na jurisprudência”.⁸⁴

Ou seja, se o empregado tiver direito a trinta dias de aviso prévio, por exemplo, e o respectivo período atingir a data do reajustamento coletivo de sua categoria profissional, esse trabalhador terá direito às diferenças decorrentes.

⁸² FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. Aviso prévio proporcional – Lei n. 12.506, de 11.10.2011 – sua aplicação. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 11, p. 1296-1303, nov. 2011. p. 1299.

⁸³ “Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

§6º O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais”.

⁸⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1124.

No que tange ao adicional devido a título de indenização por despedida ocorrida antes da data-base, estabelecem as Leis 6.708/79 e 7.238/84, ambas no artigo 9º, que o trabalhador dispensado sem justa causa dentro do prazo de trinta dias antecedentes a data-base da sua categoria, tem direito a receber uma indenização adicional equivalente a um salário mensal desse trabalhador, tendo por objetivo proteger economicamente o empregado. Nesse contexto, prevê a Súmula nº 306 do TST ⁸⁵ que ocorrendo dispensa sem justa causa do trabalhador nos trinta dias antecedentes a data-base, será devido um pagamento adicional a título de indenização.

Como já mencionado, o aviso prévio, tanto indenizado quanto trabalhado, integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais. Portanto, se o término do aviso prévio recair nos trinta dias que antecedem a data-base, a indenização adicional também será devida.

1.10.3 Estabilidade provisória

A estabilidade provisória consiste no direito do empregado de, mesmo contra a vontade do empregador, continuar trabalhando em alguns casos estabelecidos na CLT, como nos casos de acidente do trabalho, gravidez, eleição para a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, entre outras; salvo se o trabalhador cometer falta grave ou ocorrer o encerramento da empresa. Gleibe Pretti afirma que o entendimento que predomina é de que a estabilidade contraída no curso do período do aviso não torna impossível a rescisão contratual respectiva. Ainda, entende que a única estabilidade que se mantém é a gravidez, uma vez que mesmo após o pré-aviso, trabalhado ou não, se a gravidez for confirmada o aviso prévio deverá ser cancelado. ⁸⁶

Nesse sentido, cabe mencionar o seguinte entendimento jurisprudencial:

⁸⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 306**. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Indenização adicional. Pagamento devido com fundamento nos artigos 9º da Lei nº 6.708/1979 e 9º da Lei nº 7.238/1984 (cancelada). “É devido o pagamento da indenização adicional na hipótese de dispensa injusta do empregado, ocorrida no trintídio que antecede a data-base. A legislação posterior não revogou os arts. 9º da Lei nº 6.708/1979 e 9º da Lei nº 7.238/1984”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-306>. Acesso em: 29 nov. 2012.

⁸⁶ PRETTI, Gleibe. **O novo aviso prévio**: de acordo com a Lei nº 12.506/2011. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 04.

“RECURSO DE REVISTA. 1. ESTABILIDADE. GESTANTE. AVISO PRÉVIO. SÚMULA N.º 244, ITEM I. A estabilidade provisória foi instituída de forma objetiva como um direito devido a partir da gravidez, ainda que a confirmação tenha ocorrido no curso do aviso prévio indenizado, com a finalidade de assegurar a proteção ao nascituro. Isso porque, o artigo 10, II, “b”, do ADCT é expresso no estabelecimento da fluência do direito desde a gravidez, e não da data da ciência do estado gravídico, seja pela própria reclamante ou pelo empregador, por ser fato irrelevante, nos termos da norma instituidora da garantia (Súmula n.º 244 desta Corte). Cumpre ressaltar que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a simples recusa da gestante em retornar ao emprego não elide o recebimento da indenização compensatória, bastando para a sua concessão a gravidez na vigência do contrato e a dispensa imotivada. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido”.⁸⁷

No caso de o empregado ser portador de estabilidade, o empregador deve esperar o término de todo o período de garantia de emprego para, só ao final, conceder o aviso prévio, pois esses dois institutos são incompatíveis entre si, de acordo com o previsto na Súmula n.º 348 do TST.⁸⁸

1.10.4 Recolhimento do FGTS e contribuição previdenciária

Com relação à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, a própria Súmula n.º 305 do TST⁸⁹ estabelece que esse pagamento referente ao período do pré-aviso, indenizado ou trabalhado, está submetido à contribuição para o FGTS. Nesse sentido, prevê a seguinte jurisprudência majoritária:

⁸⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista - 910-62.2011.5.12.0008**. 5ª Turma. Recorrente: Nádia Cristina de Lima Nunes. Recorrido: Pinusplaca Indústria de Portas e Artefatos de Madeira LTDA. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Brasília, 27 fev. 2013, DEJT 08 mar. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20910-62.2011.5.12.0008&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJcIAAQ&dataPublicacao=08/03/2013&query=>>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Enunciado n.º 348**. Res. 58/1996, DJ 28 jun. 1996 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Aviso prévio. Concessão na fluência da garantia de emprego. Invalidez (mantida). “É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-348>. Acesso em: 29 nov. 2012.

⁸⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n.º 305**. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Incidência sobre o aviso prévio (mantida) “O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-305>. Acesso em: 29 nov. 2012.

“RECURSO DE REVISTA. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO. O pagamento relativo ao período de aviso prévio, com ou sem prestação de trabalho, está sujeito à incidência da contribuição para o FGTS (Súmula 305 do TST). Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento”.⁹⁰

Conforme Eduardo Gabriel Saad, durante o prazo do aviso prévio o empregador faz o recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias.⁹¹ Na mesma linha de entendimento, Mauricio Godinho Delgado afirma que mesmo o aviso sendo indenizado, deve-se observar o seu período para fins do cálculo do Fundo de Garantia, que se dá sobre o lapso contratual acrescentado pelo aviso prévio.⁹²

1.10.5 Aviso prévio não concedido e a retratação

O princípio da reciprocidade está disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 487 da CLT.⁹³ A concessão do aviso prévio é bilateral, constituindo obrigação de cada uma das partes em pré-avisar ao outro a denúncia do pacto laboral sob pena de pagamento de indenização pela sua inobservância. Ensina Octavio Bueno Magano que a não concessão do aviso prévio por parte do empregador o submete a uma obrigação substitutiva, a de indenizar.⁹⁴ Nesse mesmo sentido, Mauricio Godinho Delgado afirma que, sendo omissa a concessão desse instituto, este terá que pagar o valor que correspondesse ao aviso prévio, ou seja, indenização do aviso.⁹⁵ E no que se refere à não concessão do pré-aviso por parte do empregado, preleciona, ainda, que se este “pede demissão, mas não concede ou cumpre o pré-aviso, poderá o empregador reter o saldo

⁹⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista - 198900-62.1996.5.01.0018**. 5ª Turma. Recorrente: Hélio Bernardino. Recorrida: Smithkline Beecham Brasil LTDA. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira, Brasília, 19 nov. 2008, DEJT 28 nov. 2008. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20198900-62.1996.5.01.0018&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAoNIAAK&dataPublicacao=28/11/2008&query=>>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

⁹¹ SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 37. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 380.

⁹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1120.

⁹³ "Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

§1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo”.

⁹⁴ MAGANO, Octávio Bueno. **ABC do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 78.

⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1125.

de seu salário, no valor correspondente ao número de dias de aviso-prévio não concedido (CLT, art. 487, § 2º)".⁹⁶

Portanto, no caso de o empregador não conceder o aviso prévio, o empregado irá receber o valor equivalente ao que receberia durante o período do aviso, a título de indenização, de acordo com o previsto no artigo 487, §1º da CLT. Já na hipótese de o aviso prévio não ser concedido pelo empregado, este terá descontado de seu salário o valor da indenização correspondente ao prazo do aviso, conforme também previsto no §2º do respectivo artigo.

No que concerne à retratação do aviso, Vólia Bomfim Cassar ensina que no pressuposto de já ter sido o pré-aviso concedido, a renúncia pelo notificante antes de sucumbido o seu prazo só surtirá efeito se a outra parte assim concordar, e, tendo concluído o período do aviso prévio, a dispensa é considerada, para todos os fins, efetivada, salvo se ocorrência de fraude (artigo 489 da CLT⁹⁷). Afirma, ainda, que no caso de as partes, após o prazo do aviso prévio, continuarem o trabalho, há de se concluir que ocorreu a concordância tácita e a retratação, prosseguindo com a vigência do contrato, como se o aviso prévio nunca tivesse sido concedido.⁹⁸ Essa é a previsão legal do parágrafo único do artigo 489 da CLT.⁹⁹

Na posição de Maurício Godinho Delgado:

“[...] a parte concedente pode reconsiderar sua decisão resilitória anterior, cancelando o aviso-prévio. Contudo, neste caso, a contraparte que recebeu o aviso pode aceitar ou não a reconsideração (art. 489, *in fine*, CLT). Havendo a concordância, preserva-se a continuidade do contrato, como se nada houvesse ocorrido; sendo recusada a reconsideração do aviso-prévio, o contrato se extingue ao final do pré-aviso concedido”.¹⁰⁰

⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1124-1125.

⁹⁷ “Art. 489 - Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração”.

⁹⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 1027.

⁹⁹ “Art. 489 Parágrafo único - Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado”.

¹⁰⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1125.

Portanto, o contrato de trabalho não é extinto pelo aviso prévio, este apenas firma um prazo para seu término.

2 AVISO PRÉVIO NO DIREITO COMPARADO

Antes da edição da Lei 12.506/2011, não havia regulamentação legal disciplinando o instituto do aviso prévio proporcional. Sendo assim, competia examinar as diferentes formas de depreender a efetividade máxima da sua norma constitucional.

O estudo do Direito Comparado no Brasil tem uma importância significativa para todos os profissionais do Direito, e não apenas para aqueles que operam junto aos Poderes Executivo e Legislativo. Essa importância, ou melhor, experiência do Direito Comparado, tem sustentabilidade no fato de que a Justiça Trabalhista detém de um Poder Normativo que se renova no ordenamento jurídico, impondo, dessa forma, diversas exigências de trabalho.¹⁰¹

Nessa conjectura, Ives Gandra da Silva Martins Filho leciona que aqueles que trabalham perante o Poder Judiciário devem, também, ter um conhecimento da legislação estrangeira, a fim de que possam, em sentenças normativas e dissídios coletivos, aproveitar os desfechos que foram satisfatórios em outros ordenamentos alienígenas.¹⁰²

Dessa forma, pode-se aferir que é de extrema importância a troca de experiências dos diversos ordenamentos jurídicos globais, bem como o aproveitamento desse conhecimento no campo jurídico. Isso, porque não existe um problema que seja tratado isoladamente nas diversas comunidades do mundo, evidenciando, assim, a crescente necessidade de se ter uma ideia, uma sabedoria aprimorada do remédio processual encontrado por estas diferentes nações no regulamento de suas respectivas relações sociais, principalmente no ordenamento das relações de trabalho.¹⁰³

¹⁰¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Direito comparado do trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano 9, n. 17, mar. 1999. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/site/download/revista-mpt-17.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2013.

¹⁰² MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Direito comparado do trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano 9, n. 17, mar. 1999. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/site/download/revista-mpt-17.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2013.

¹⁰³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Direito comparado do trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano 9, n. 17, mar. 1999. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/site/download/revista-mpt-17.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2013.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT teve, também, como um dos seus objetos de estudos, a problemática da dispensa imotivada do trabalhador. Em seu âmbito, a Convenção n° 158 tem por objetivo disciplinar o fim da relação contratual por iniciativa do empregador, sendo que seu artigo 11 prevê:

“Art. 11 – O trabalhador cuja relação de trabalho estiver para ser dada por terminada terá direito a um prazo de aviso prévio razoável ou, em lugar disso, a uma indenização, a não ser que o mesmo seja culpado de uma falta grave de tal natureza que não seria razoável pedir ao empregador que continuasse a empregá-lo durante o prazo do aviso prévio”.¹⁰⁴

A referida Convenção n° 158, que foi um dos resultados da 68ª Conferência da OIT em 1982, propôs a adesão, por todos os Estados-Membros, de normas destinadas à manutenção e proteção contra a rescisão imotivada do contrato de trabalho, conforme efetivo nos países da Europa.¹⁰⁵

Segundo Ives Gandra da Silva Martins Filho, a mencionada convenção, ao mesmo tempo em que aprecia esse direito ao pré-aviso, não assegura um mínimo de prazo. Afirma, ainda, que o direito de receber o aviso prévio, pelo fato da rescisão contratual por iniciativa do empregador, é uma das garantias básicas do empregado, sendo concedido em tempo razoável.¹⁰⁶

Vale ressaltar que a OIT, com referência ao aviso prévio, não dispõe de uma convenção específica, entretanto a Recomendação 166 (1982) sugere uma razoabilidade no prazo

¹⁰⁴ BRASIL. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção n° 158**. Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9rmino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>>. Acesso em: 01 maio 2013.

¹⁰⁵ GRECO, Leonardo. A proteção contra a despedida imotivada no direito comparado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 29, n. 114, p. 317-328, abr./jun. 1992. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175955/000464571.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 maio 2013.

¹⁰⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Direito comparado do trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano 9, n. 17, mar. 1999. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/site/download/revista-mpt-17.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2013.

desse instituto, que será fixado conforme os contratos coletivos de trabalho e o âmbito das leis nacionais,¹⁰⁷ *in verbis*:

*“16. Durante el plazo de preaviso previsto en el artículo 11 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, el trabajador debería tener derecho a períodos de tiempo libre razonables, sin pérdida de remuneración, que tomará en momentos convenientes para ambas partes, con el fin de buscar otro empleo”.*¹⁰⁸

Nesse mesmo período em que não havia a referida regulamentação, cumpre ressaltar a redação contida no artigo 8º da CLT, a qual prevê:

“Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

Dessa forma, em tese, objetivando complementar a omissão legal referente ao aviso prévio proporcional antes de sua regulamentação, é perceptível a possibilidade de aplicação do direito estrangeiro.¹⁰⁹ Nesse âmbito, o instituto do aviso prévio é tratado, principalmente nos países da União Europeia, como o intuito de proteção do emprego e não apenas como uma representação da reciprocidade igualitária de rescisão do contrato de trabalho.¹¹⁰

A título de informação, vários contratos coletivos de trabalho dos países como a Dinamarca, Canadá e Estados Unidos, possuem cláusulas contratuais versando a respeito da garantia do trabalhador contra a dispensa imotivada (despedida arbitrária), e, de forma geral,

¹⁰⁷ PASTORE, José. Aviso prévio proporcional. **O Estado de São Paulo**, 05 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,aviso-previo-proporcional,740713,0.htm>>. Acesso em: 03 maio 2013.

¹⁰⁸ NORMLEX. Organización Internacional del Trabajo. **R166 - Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166)**. Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312504:NO>. Acesso em: 25 set. 2013.

¹⁰⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Considerações sobre a Lei 12.506/2011: aviso prévio proporcional. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 336, p. 07-18, dez. 2011. p. 12.

¹¹⁰ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

respeitando a antiguidade dos trabalhadores nas hipóteses de despedidas motivadas que tenham como causas estruturais, econômicas e tecnológicas.¹¹¹

Certos países, com a intenção de proteger o trabalho dos idosos, uma vez que são aqueles que possuem maiores dificuldades em conseguir ingressar no mercado de trabalho, apresenta em suas respectivas legislações um presságio de aumento proporcional do pré-aviso relacionado à idade e ao tempo de serviço, conforme se verificará no decorrer deste capítulo.¹¹²

Há algumas pátrias que considera a proporcionalidade do instituto do aviso prévio quanto ao tempo de serviço, quais sejam Portugal, Alemanha, Suíça, Bélgica, Paraguai, Itália, Espanha, Nigéria, Argentina, Reino Unido, Luxemburgo, Malásia entre outros. E há aquelas que consideram essa proporcionalidade quanto à qualificação do trabalhador, como, por exemplo, a Bulgária e Benin (país da região ocidental da África). A República Tcheca, por seu turno, considera a proporcionalidade do instituto do aviso prévio quanto à idade.¹¹³

Uma possível explicação dessa grande concentração de países europeus que adotam a proporcionalidade do aviso prévio se dá, em princípio, pelo fato de serem países que aderiram à Convenção n° 158 da OIT.¹¹⁴

Não se pode limitar apenas à proporcionalidade do pré-aviso a comparação entre a legislação brasileira com as demais legislações alienígenas. Devem ser observados nessa

¹¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 134.

¹¹² RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

¹¹³ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

¹¹⁴ ALVES, José Ricardo da Costa Aguiar. **Audiência pública**: regulamentação do aviso prévio proporcional. Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/cas/ap/AP20110815_Jose_Alves.pdf>. Acesso em: 07 maio 2013.

comparação os preceitos indenizatórios em um todo, como o aviso prévio, FGTS, multa de 40% sobre FGTS (natureza indenizatória) e seguro-desemprego.¹¹⁵

Nesses termos, cumpre informar que para o estudo do direito comparado se deve atentar às particularidades próprias de cada país, uma vez que atendem às suas respectivas necessidades, assim como ao conjunto obrigacional trabalhista, à economia interna etc., além da presença de outras formas de garantir a proteção do empregado contra a dispensa sem justa causa.

Destarte, pode-se aferir que a compreensão da legislação jurídica de outras partes do mundo constitui o objetivo desse estudo do Direito Comparado, uma vez que a diversidade de soluções propostas por estes distintos países correspondem a análogos problemas vividos pela legislação brasileira, ofertando, assim, um armamento que facilita a adaptação de certo instituto para determinada situação fática. Portanto:

“[...] a tarefa legislativa, mormente no sistema romano-germânico, em vez de ser um exercício de imaginação, elocubrando as possíveis hipóteses que poderão ocorrer num dado disciplinamento legal, é um esforço de estudo da experiência acumulada nos vários países, aproveitando o que for passível de aproveitamento num dado local e tempo”.¹¹⁶

Assim, o conhecimento do Direito comparado pelo legislador se faz um mecanismo básico e indispensável, além de ser uma possibilidade de, em determinado momento, poder unificar o Direito na sociedade mundial.

2.1 Portugal

Em Portugal, o aviso prévio é tratado de acordo com a modernidade, ou seja, com a concepção contemporânea. Isso se dá pelo fato de que nesse país será garantida a rescisão contratual apenas por meio da concessão do pré-aviso por iniciativa do empregado, inexistindo previsão legal do instituto do aviso prévio por iniciativa do empregador, exceto em caso de

¹¹⁵ ALVES, José Ricardo da Costa Aguiar. **Audiência pública:** regulamentação do aviso prévio proporcional. Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/cas/ap/AP20110815_Jose_Alves.pdf>. Acesso em: 07 maio 2013.

¹¹⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Direito comparado do trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano 9, n. 17, mar. 1999. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/site/download/revista-mpt-17.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2013.

dispensa coletiva. Desta forma, há a evidente quebra da simetria clássica da reciprocidade e da igualdade das partes na rescisão contratual, uma vez que, conforme mencionado, não há, no Direito português a concessão de aviso prévio por parte do empregador.¹¹⁷

Destarte e com base no estudo a seguir, é verificável que o sistema português ainda limita abundantemente a denúncia do contrato de trabalho por arbitrariedade do empregador, uma vez que proíbe as despedidas sem justa causa ou por razões ideológicas ou políticas.¹¹⁸

No caso de o empregado não cumprir o aviso prévio, este deverá pagar indenização ao empregador no valor correspondente, sem que haja prejuízo da responsabilidade civil pelos danos originados de forma inesperada.¹¹⁹

Assim, apenas o empregado, independentemente ou não de justa causa, pode denunciar o contrato de trabalho, desde que com uma antecedência mínima de trinta dias se tiver menos de dois anos de antiguidade, ou de sessenta dias se superior a dois anos na empresa.¹²⁰

Nesse contexto, André Rufino Arsênio de Sousa Santos ensina que o Código do Trabalho de Portugal, aprovado pela Lei nº 7 de 2009:

“[...] estabelece aviso prévio progressivo nos casos de demissão por extinção do posto de trabalho (art. 371) ou por inaptidão do empregado (art. 378). Em ambos os casos, será de: 15 dias para antiguidade inferior a um ano; 30 dias para contratos com mais de um e menos de cinco anos; 60 dias para aqueles com

¹¹⁷ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

¹¹⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 134.

¹¹⁹ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

¹²⁰ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

duração entre cinco e dez anos; e de 75 dias para contratos com pelo menos dez anos de duração”.¹²¹

Cumpre destacar que o Direito português traz em sua legislação trabalhista, “um rol limitado de hipóteses de dispensa. O artigo 382 da Lei nº 99, de 2003 impede a dispensa sem justa causa e o artigo 397 dispõe sobre a comprovação dos motivos que fundamentem a demissão coletiva”.¹²²

Ainda, conforme mencionado acima, a legislação portuguesa prevê a concessão do aviso prévio por iniciativa do empregador somente no caso de dispensa coletiva. Portanto, na hipótese de rescisão contratual coletiva, o artigo 398 da Lei nº 99, de 2003 determina que o pré-aviso não será concedido por prazo inferior a sessenta dias. Nessa mesma linha, o artigo 401 da citada norma prevê o direito de este empregado dispensado coletivamente receber uma compensação referente a “um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade”.¹²³

2.2 França

No ano de 1958, aos trabalhadores dispensados imotivadamente, o Direito francês garantia um pré-aviso superior, em que a sua duração estaria relacionada com o tempo de prestação de serviços na empresa. E, na hipótese de pedido de demissão, havia a previsão de concessão pelo empregador de um aviso prévio inferior, que dependia das normas coletivas para estabelecer a sua duração.¹²⁴

¹²¹ SANTOS, André Rufino Arsênio de Sousa. Aviso prévio proporcional (Lei 12.506/11). **Editora JC**, Rio de Janeiro, 02 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2012/07/aviso-previo-proporcional-lei-no-12-50611/>>. Acesso em: 30 maio 2013.

¹²² ALVES, José Ricardo da Costa Aguiar. **Audiência pública:** regulamentação do aviso prévio proporcional. Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/cas/ap/AP20110815_Jose_Alves.pdf>. Acesso em: 07 maio 2013.

¹²³ ALVES, José Ricardo da Costa Aguiar. **Audiência pública:** regulamentação do aviso prévio proporcional. Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/cas/ap/AP20110815_Jose_Alves.pdf>. Acesso em: 07 maio 2013.

¹²⁴ ALVES, José Ricardo da Costa Aguiar. **Audiência pública:** regulamentação do aviso prévio proporcional. Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/cas/ap/AP20110815_Jose_Alves.pdf>. Acesso em: 07 maio 2013.

Atualmente, a Lei 73-4 de 2 de janeiro de 1973 (Código do Trabalho Francês), prevê, em seu artigo 122, que para aqueles empregados que possuem de seis meses à dois anos de trabalho, o aviso prévio, em caso de rescisão unilateral, será de trinta dias, e para aqueles que tiverem mais de dois anos de trabalho, terão aviso prévio sessenta dias.¹²⁵ E no caso de pedido de demissão, o aviso prévio não irá seguir as mesmas normas, uma vez que é fixada sua duração em conformidade com normas coletivas.¹²⁶ Nota-se que não se faz necessário a concessão de aviso prévio para os contratos de trabalho que contam com tempo inferior a seis meses. Assim entende também Amauri Mascaro Nascimento em sua obra Curso de Direito do Trabalho.¹²⁷

Conforme o exposto e segundo os franceses juslaboralistas, o Direito Francês, referente ao pré-aviso, ainda é muito tímido quando comparado aos demais países Europeus, sendo que estes estabelecem ao aviso prévio prazos proporcionais de forma crescente conforme a idade e o tempo de serviço dos empregados. Cumpre ressaltar que na legislação francesa é permitida a ampliação dos prazos acima mencionados no caso de contrato coletivo, uma vez que é estabelecido na referida lei somente prazos mínimos.¹²⁸

2.3 Itália

No Direito italiano, não existe a harmonia de igualdade entre empregador e trabalhador na hipótese de rescisão do contrato de trabalho. Vale mensurar que “há a exteriorização da concepção moderna do aviso prévio”.¹²⁹

O período do aviso prévio na legislação italiana é proporcional ao tempo de serviço. Assim, conforme a Lei 1.825/24 e o Código Civil, na hipótese de rescisão do contrato de

¹²⁵ ALVES, José Ricardo da Costa Aguiar. **Audiência pública:** regulamentação do aviso prévio proporcional. Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/cas/ap/AP20110815_Jose_Alves.pdf>. Acesso em: 07 maio 2013.

¹²⁶ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

¹²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 747.

¹²⁸ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

¹²⁹ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

trabalho por parte do empregador, o aviso prévio será de quinze dias para os empregados que possuem até cinco anos de trabalho. Aos empregados que contam com mais de cinco anos e menos de dez anos de serviço, terão aviso de trinta dias. E para os empregados que prestam serviços na empresa por mais de dez anos, terão aviso prévio quarenta e cinco dias.¹³⁰ Já na hipótese do aviso prévio concedido pelo trabalhador, este será cumprido pela metade.¹³¹

Segundo Arnaldo Süssekind, o empregador, ainda que tenha o dever de conceder o aviso prévio aos trabalhadores, tem a obrigação de notificar este fato ao Ministério do Trabalho, em seu órgão regional, que terá a faculdade de suspender o curso do prazo do pré-aviso por um período de trinta a sessenta dias, com o intuito de encontrar um fim conciliatório. Dessa negociação, em regra, decorre a manutenção do emprego daqueles empregados com mais tempo de serviço, os mais antigos, e também daqueles que possuem maiores responsabilidades de família.¹³²

2.4 Dinamarca

Em princípio, não há a necessidade, no Direito Dinamarquês, de apresentação de uma justificativa para a cessação do contrato de trabalho. Entretanto, por intermédio de acordos coletivos, pode ocorrer o estabelecimento das razões julgadas válidas para essa extinção.

133

Contudo, o empregador não é detentor de uma liberdade absoluta para essa cessação do contrato, mesmo não existindo, conforme mencionado, a obrigação de fundamentar o despedimento, visto que determinados empregados usufruem de medidas protetivas contra a despedida, como as empregadas grávidas, os empregados que exerçam atividades sindicais ou

¹³⁰ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

¹³¹ ALVES, José Ricardo da Costa Aguiar. **Audiência pública**: regulamentação do aviso prévio proporcional. Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/cas/ap/AP20110815_Jose_Alves.pdf>. Acesso em: 07 maio 2013.

¹³² SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 135.

¹³³ BRASIL. Secretaria de Estado do Emprego. Ministério da Economia e do Emprego. **Análise comparativa dos regimes de compensações no caso de cessação do contrato de trabalho na União Europeia**. Mar. 2012. Disponível em: <http://www.dgert.mtss.gov.pt/trabalho/Analise%20Comparativa_Compensacoes_2012.pdf>. Acesso em: 21 maio 2013.

que estão em gozo de licença. Na lei dinamarquesa também está presente o princípio da não discriminação.¹³⁴

O aviso prévio dos trabalhadores que não possuem qualificação especial será concedido na seguinte proporção: vinte e um dias para o empregado que conta com tempo de serviço inferior a dois anos; vinte e oito dias para aquele trabalhador que possui uma antiguidade inferior a três anos; cinquenta e seis dias para o trabalhador com tempo de serviço inferior a seis anos; e setenta dias para o trabalhador que possui mais de seis anos de antiguidade.¹³⁵

2.5 Alemanha

O Direito Alemão, para instituir a proporcionalidade do instituto do aviso prévio, combina a idade do empregado com o seu tempo de serviço. Na referida legislação, o pré-aviso será de duas semanas para os trabalhadores em geral. Aos empregados que contam com mais de cinco anos de serviço e mais de 40 anos de idade, será concedido o aviso prévio de um mês. Àqueles trabalhadores com mais de dez anos de prestação laboral e mais de 55 anos de idade terão o aviso prévio de dois meses. E o aviso prévio será de três meses para os empregados com mais de vinte anos de trabalho e mais de 55 anos de idade.¹³⁶

É estabelecido, ainda, pelo Direito Alemão, pré-aviso especial para os empregados que detenham um alto grau de confiança ou que exercem, em tese, função de gestão (altos empregados). Nestes casos, o aviso prévio proporcional será de três meses para aquele alto empregado que tem menos de cinco anos de trabalho na empresa; quatro meses de aviso para aqueles que têm entre cinco e oito anos de serviço; quem tem entre oito e dez anos de prestação

¹³⁴ BRASIL. Secretaria de Estado do Emprego. Ministério da Economia e do Emprego. **Análise comparativa dos regimes de compensações no caso de cessação do contrato de trabalho na União Europeia**. Mar. 2012. Disponível em: <http://www.dgert.mtss.gov.pt/trabalho/Analise%20Comparativa_Compensacoes_2012.pdf>. Acesso em: 21 maio 2013.

¹³⁵ BRASIL. Secretaria de Estado do Emprego. Ministério da Economia e do Emprego. **Análise comparativa dos regimes de compensações no caso de cessação do contrato de trabalho na União Europeia**. Mar. 2012. Disponível em: <http://www.dgert.mtss.gov.pt/trabalho/Analise%20Comparativa_Compensacoes_2012.pdf>. Acesso em: 21 maio 2013.

¹³⁶ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

laboral terá cinco meses de aviso; e ao alto empregado que contar com mais de doze anos de serviço o aviso prévio será de seis meses.¹³⁷

Nesses termos, é perceptível que a legislação alemã determina de forma expressa a discrepância na forma em que o aviso prévio é tratado quando de iniciativa do empregador e quando causado pelo empregado. Na concepção de Walter Wiliam Ripper, é certo o aviso prévio concedido pelo empregado ser inferior ao concedido pelo empregador, uma vez que o aviso dado pelo trabalhador tem por finalidade a garantia do emprego e a preservação da sua liberdade trabalhista.¹³⁸

Walter Wiliam Ripper aponta um aspecto interessante referente aos acordos coletivos de trabalho, afirmando que estes têm a possibilidade de firmar condições de forma específicas para certas categorias profissionais de trabalhadores. A exemplo, Walter Wiliam Ripper cita o:

“[...] contrato coletivo dos metalúrgicos de Baden – Württemberg que prevê no seu item 4.5.2 os seguintes prazos do aviso prévio: até 5 anos de trabalho, no mínimo, três meses; até 8 anos de serviço, no mínimo, quatro meses; até 10 anos, no mínimo, cinco meses; e, acima de 12 anos de labor na empresa, no mínimo, de seis meses.”¹³⁹

No que se refere às despedidas coletivas, na Alemanha a arbitrariedade de despedir encontra uma limitação em relação a cada época de quatro semanas, sendo que se deve contemplar, proporcionalmente, uma escala ao número de trabalhadores. O empregador, nesses casos, ainda que as resilições do contrato de trabalho não se sujeitem à autorização governamental, tem a obrigação de avisar previamente, com antecedência de trinta dias, o Ministério do Trabalho, devendo juntar o parecer que o Conselho de Empresa emitir. Por sua vez,

¹³⁷ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

¹³⁸ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

¹³⁹ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

durante esse intervalo de tempo são realizadas, com a devida participação do sindicato respectivo, tentativas com o propósito de comprimir as consequências lesivas das despedidas.¹⁴⁰

2.6 Reino Unido

Na legislação trabalhista do Reino Unido, as razões consideradas como justa causa para a cessação contratual se referem à qualificação e capacidade do empregado consideradas necessárias para se executar as respectivas funções, o comportamento do trabalhador e quando este é reputado como redundante, uma vez que no Reino Unido o empregado não pode ser demitido sem justa causa.¹⁴¹

No que concerne ao aviso prévio, o empregado britânico que possuir tempo de serviço inferior a dois anos receberá aviso de sete dias, e se houver prestado serviço por mais de dois anos, ao trabalhador será concedido aviso prévio de sete dias correspondente aos dois anos de serviço já prestado mais sete dias adicionais por cada ano de prestação laboral até o limite máximo de doze semanas.¹⁴²

2.7 Grécia

Assim como no Direito dinamarquês, a legislação grega não prevê a necessidade de se apresentar uma justificativa para a extinção do contrato de trabalho, entretanto, isso não fornece ao empregador uma liberdade absoluta para ocasionar o despedimento, uma vez que os tribunais, caso considerem que a extinção contratual decorreu de uma situação abusiva do direito, podem decretar caráter ilícito dessa demissão.¹⁴³

¹⁴⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 135.

¹⁴¹ BRASIL. Secretaria de Estado do Emprego. Ministério da Economia e do Emprego. **Análise comparativa dos regimes de compensações no caso de cessação do contrato de trabalho na União Europeia**. Mar. 2012. Disponível em: <http://www.dgert.mtss.gov.pt/trabalho/Analise%20Comparativa_Compensacoes_2012.pdf>. Acesso em: 21 maio 2013.

¹⁴² BRASIL. Secretaria de Estado do Emprego. Ministério da Economia e do Emprego. **Análise comparativa dos regimes de compensações no caso de cessação do contrato de trabalho na União Europeia**. Mar. 2012. Disponível em: <http://www.dgert.mtss.gov.pt/trabalho/Analise%20Comparativa_Compensacoes_2012.pdf>. Acesso em: 21 maio 2013.

¹⁴³ BRASIL. Secretaria de Estado do Emprego. Ministério da Economia e do Emprego. **Análise comparativa dos regimes de compensações no caso de cessação do contrato de trabalho na União Europeia**. Mar. 2012.

Não terão direito ao aviso prévio aqueles empregados sem uma qualificação especial. Não obstante, os empregados que atuam em cargos qualificados como especializados ou com uma técnica complexa receberão aviso prévio também em proporção com o tempo de serviço.¹⁴⁴

Sendo assim, o empregado que contiver antiguidade abaixo de um ano não receberá pré-aviso, se contar com tempo de serviço inferior a dois anos, o aviso prévio será de trinta dias, e se antiguidade inferior a cinco anos, receberá aviso de sessenta dias. Ao trabalhador que possuir menos de dez anos de tempo de serviço, gozará de aviso prévio de noventa dias, se tempo inferior a quinze anos, o aviso será concedido em cento e vinte dias e ao empregado com antiguidade abaixo de vinte anos, o pré-aviso a ser concedido será de cento e cinquenta dias. Por fim, se o trabalhador possuir tempo de serviço superior a vinte anos, este receberá cento e oitenta dias de aviso prévio.¹⁴⁵

2.8 América Latina

Conforme estudo elaborado por Ives Gandra da Silva Martins Filho, o sistema latino é eficientemente protetivo, uma vez que tem a intenção de proteger a parte mais fraca com referência à situação econômica, ressaltando a intervenção estatal nas relações de trabalho. Atualmente, esse sistema latino tende flexibilizar as normas protetivas, já o sistema saxão (*Common Law*), tem a tendência de institucionalizar direitos, com o intuito de aproximar os dois polos.¹⁴⁶

Disponível em: <http://www.dgert.mtss.gov.pt/trabalho/Analise%20Comparativa_Compensacoes_2012.pdf>. Acesso em: 21 maio 2013.

¹⁴⁴ BRASIL. Secretaria de Estado do Emprego. Ministério da Economia e do Emprego. **Análise comparativa dos regimes de compensações no caso de cessação do contrato de trabalho na União Europeia**. Mar. 2012. Disponível em: <http://www.dgert.mtss.gov.pt/trabalho/Analise%20Comparativa_Compensacoes_2012.pdf>. Acesso em: 21 maio 2013.

¹⁴⁵ BRASIL. Secretaria de Estado do Emprego. Ministério da Economia e do Emprego. **Análise comparativa dos regimes de compensações no caso de cessação do contrato de trabalho na União Europeia**. Mar. 2012. Disponível em: <http://www.dgert.mtss.gov.pt/trabalho/Analise%20Comparativa_Compensacoes_2012.pdf>. Acesso em: 21 maio 2013.

¹⁴⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Direito comparado do trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano 9, n. 17, mar. 1999. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/site/download/revista-mpt-17.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2013.

O Direito Argentino é, também, um exemplo de legislação moderna pertinente ao instituto do aviso prévio, mesmo que fora da União Europeia. Conforme a ‘Ley 20.744/74’, se o contrato for rompido pelo empregado, a duração do aviso prévio será de trinta dias. E ocorrendo o rompimento do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, o aviso prévio terá duração de sessenta dias. E, caso não haja o cumprimento do pré-aviso, deverá haver indenização no valor correspondente ao tempo do aviso pela parte que teve a autonomia de rescisão do contrato de trabalho, conforme o salário do empregado.¹⁴⁷

Na Colômbia, o instituto do aviso prévio não é adotado, entretanto, para aqueles trabalhadores associados ao sindicato de sua categoria profissional, há a necessidade de justificação ante o Comitê de Demissões, sendo que o período, via de regra, entre a apresentação dos argumentos das partes e a decisão, é de uma semana.¹⁴⁸

Em Honduras, o aviso prévio depende do tempo de serviço prestado, que poderá ter uma duração de um dia a dois meses, havendo a possibilidade de ser concedido na forma indenizada. Já no Uruguai, a concessão do pré-aviso não é necessária.¹⁴⁹ No México, subsistindo a justa causa, será concedido ao empregado um aviso prévio de trinta dias, e na hipótese de não subsistir, o trabalhador será indenizado conforme a respectiva lei.

2.9 Concepção geral

Ives Gandra da Silva Martins Filho elabora um quadro comparativo que evidencia, em regra, a significativa variabilidade quantitativa do período do aviso prévio entre os países membros da OIT:

Tabela 1 – Variabilidade quantitativa do aviso prévio.

¹⁴⁷ RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

¹⁴⁸ ALVES, José Ricardo da Costa Aguiar. **Audiência pública:** regulamentação do aviso prévio proporcional. Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/cas/ap/AP20110815_Jose_Alves.pdf>. Acesso em: 07 maio 2013.

¹⁴⁹ ALVES, José Ricardo da Costa Aguiar. **Audiência pública:** regulamentação do aviso prévio proporcional. Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/cas/ap/AP20110815_Jose_Alves.pdf>. Acesso em: 07 maio 2013.

10 dias	15 dias	30 dias	8 semanas	2 meses	3 meses	6 meses
Espanha	Iraque	Panamá	Bélgica	Portugal	Suíça	Suécia
		Bulgária		França	Paraguai	
		Senegal			Reino Unido	
		Nigéria			Polônia	
	Lituânia	Namíbia	Malásia	Argentina	República Tcheca	Luxemburgo
		Irã		Hungria	Benin	
		Macedônia				

Fonte: Ives Gandra da Silva Martins Filho.¹⁵⁰

Diante do exposto, é possível depreender que este estudo revela a grande preocupação social que esses países possuem e que, além de ser amplamente aplicado no ordenamento jurídico de distintos países, o instituto do aviso prévio merece relevância por estimular a perpetuidade do vínculo empregatício:

“[...] sendo objeto de decisões em Tribunais Nacionais, como a que imprimiu eficácia ao art. 11 da Convenção 158 no Tribunal Francês, em processo que o empregado pleiteava o recebimento de indenização por não ter sido concedido o aviso prévio”.¹⁵¹

É possível observar que a nossa legislação, ao editar a nova lei do aviso prévio (Lei nº 12.506/11), em comparação com as citadas legislações alienígenas, optou por uma agrupação na sua progressividade. André Rufino Arsênio de Sousa Santos acredita que esta foi uma iniciativa muito boa do Poder Legislativo, afirmando que, assim, é mais justa a metodologia, e, ao mesmo tempo, evita as eventuais demissões antecipadas com o fim de abster o aumento do aviso prévio em mais trinta dias.¹⁵²

¹⁵⁰ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Direito comparado do trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano 9, n. 17, mar. 1999. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/site/download/revista-mpt-17.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2013.

¹⁵¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1982, p. 192-193 *apud* GONTIJO, Manfredo Schwaner; CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues de. Aviso prévio: o marco regulatório de sua proporcionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3375, 27 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22698>>. Acesso em: 06 maio 2013.

¹⁵² SANTOS, André Rufino Arsênio de Sousa. Aviso prévio proporcional (Lei 12.506/11). **Editora JC**, Rio de Janeiro, 02 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2012/07/aviso-previo-proporcional-lei-no-12-50611/>>. Acesso em: 30 maio 2013.

Com isso, e conforme se verificará no próximo capítulo, é possível analisar que o Brasil, ao regulamentar a proporcionalidade do aviso prévio conforme a determinação da Constituição Federal de 1988, seguiu a concepção utilizada por algumas legislações estrangeiras, ou seja, atribuiu como parâmetro para a proporcionalidade do aviso prévio o tempo de serviço do trabalhador na mesma empresa.

3 ANÁLISE DA LEI 12.506 DE 2011 (AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL)

Constata-se que a própria Constituição da República faz menção à devida regulamentação do aviso prévio proporcional por meio de lei para a sua aplicabilidade, consagrando-o como um direito social, conforme disposto em seu artigo 7º, inciso XXI, *in verbis*:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;”.

Essa previsão, quando estabeleceu a proporcionalidade do período do aviso prévio relacionado ao tempo de serviço, por se referir a uma norma constitucional, sendo nesse específico caso de eficácia limitada, não detinha uma imediata e direta aplicabilidade.¹⁵³ Nesse contexto, a já cancelada Orientação Jurisprudencial nº 84 da SDI-1 do TST¹⁵⁴ previa que o artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal não era autoaplicável, uma vez que o instituto do aviso prévio proporcional com relação ao tempo de serviço prestado pelo empregado está vinculado a uma regulamentação legal.

Contudo, é notável que essa eficácia limitada não se reportava à integralidade da norma constitucional presente no artigo 7º, inciso XXI, mas se referia apenas à característica previsão de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Portanto, já se mostrava inteiramente autoaplicável o período mínimo de trinta dias previsto no mencionado artigo constitucional, assim como também a sua eficácia.¹⁵⁵

Nesse diapasão, Guilherme Guimarães Ludwig afirma que a norma constitucional referente ao direito mínimo de trinta dias de aviso prévio possui eficácia plena,

¹⁵³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Considerações sobre a Lei 12.506/2011: aviso prévio proporcional. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 336, p. 07-18, dez. 2011. p. 09.

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 84**. Seção de Dissídios Individuais I. Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27 nov. 2012. Aviso prévio. Proporcionalidade (cancelada). “A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/1988 não é auto-aplicável”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_081.htm#TEMA84>. Acesso em: 10 ago. 2013.

¹⁵⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Considerações sobre a Lei 12.506/2011: aviso prévio proporcional. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 336, p. 07-18, dez. 2011. p. 09.

com aplicabilidade direta, imediata e integral, ou seja, desde que a Constituição Federal entrou em vigor, a norma já produz o efeito necessário, essencial. Portanto, se trata de um dispositivo que impede a legislação infraconstitucional de estabelecer um prazo inferior a trinta dias de aviso prévio, prejudicando o empregado.¹⁵⁶

A atual lei do aviso prévio proporcional (Lei 12.506 de 2011), objeto deste estudo, resultou do Projeto de Lei nº 3.941 de 1989, de autoria do ex-senador Carlos Chiarelli, sendo aprovado pelo Senado Federal depois de quatro meses da sua apresentação, no ano subsequente ao da promulgação da Constituição Federal. Entretanto, o projeto tramitou vagarosamente na Câmara dos Deputados até meados de junho de 2011, quando foi retomada a discussão, ocasionando, assim, em 13 de outubro de 2011, a entrada em vigor da Lei 12.506/11, conforme se verificará adiante.¹⁵⁷

Segundo o exposto, foi longa a omissão legislativa quanto à regulamentação infraconstitucional do aviso prévio proporcional, uma vez que se estendeu desde o Projeto de Lei nº 3.941 de 1989 até ser colocada novamente em discussão em junho de 2011¹⁵⁸, na ocasião em que quatro Mandados de Injunção (MI 943, 1010, 1074 e 1090) foram ajuizados por empregados reivindicando esse direito previsto no artigo 7º inciso XXI, da Constituição Federal.¹⁵⁹

Vale mensurar que:

“Durante os debates em torno dos processos – os Mandados de Injunção 943, 1010, 1074 e 1090 -, os ministros observaram que a Suprema Corte deveria manter o avanço em relação a decisões anteriores de omissão legislativa, em que apenas advertiu o Congresso Nacional sobre a necessidade de regulamentar o

¹⁵⁶ LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do aviso prévio proporcional. **Revista LTr**, São Paulo, v. 76, n. 01, p. 65-71, jan. 2012. p. 66.

¹⁵⁷ MATURANA, Márcio. Aviso prévio de até 90 dias vale para ações antes da lei. **Jornal do Senado**, 19 fev. 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/02/19/aviso-previo-de-ate-90-dias-vale-para-acoes-antes-da-lei>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

¹⁵⁸ MATURANA, Márcio. Aviso prévio de até 90 dias vale para ações antes da lei. **Jornal do Senado**, 19 fev. 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/02/19/aviso-previo-de-ate-90-dias-vale-para-acoes-antes-da-lei>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

¹⁵⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Considerações sobre a Lei 12.506/2011: aviso prévio proporcional. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 336, p. 07-18, dez. 2011. p. 07.

respectivo dispositivo invocado, e adotar uma regra para o caso concreto, até mesmo para estimular o Poder Legislativo a votar uma lei regulamentadora”.¹⁶⁰

No decorrer dos debates em torno dos Mandados de Injunção, foram apresentadas algumas propostas para alcançar uma solução irrefutável do caso em questão. O Ministro Luiz Fux, ao apresentar o seu alvitre, buscou em outros ordenamentos jurídicos a tentativa de solucionar a problemática, uma vez que:

“[...] sugeriu a conjugação do dispositivo constitucional com o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que admite a aplicação do direito comparado, quando da existência de lacuna legislativa. Nesse sentido, ele citou que uma recomendação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a extinção da relação de trabalho sugere o direito a um aviso prévio razoável ou a uma indenização compensatória. O ministro Luiz Fux relatou, neste contexto, experiências da Alemanha, Dinamarca e Suíça, onde o aviso prévio pode chegar a entre três e seis meses, dependendo da duração do contrato de trabalho e da idade do trabalhador; na Itália, pode chegar a quatro meses”.¹⁶¹

Logo, diante da falta de regulamentação do aviso prévio proporcional por parte do Legislativo, o relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao apreciar um dos referidos Mandados de Injunção referidos (MI 943/DF), se posicionou no sentido de determinar que o Poder Legislativo cumprisse a determinação da Constituição Federal e regulasse a matéria, e, caso a omissão continuasse, seria imposta uma norma relativa ao aviso prévio proporcional pelo próprio Supremo, ameaçando, assim, preceituar no lugar do Congresso Nacional.¹⁶²

Isso posto, após vinte e três anos de silêncio legislativo, sob pressão judiciária diante da atitude do Supremo Tribunal Federal, o Poder Legislativo cumpriu a sua função, resultando, assim, na aprovação da nova lei do aviso prévio proporcional, que foi aprovada pelo Congresso Nacional com o mesmo texto original do Projeto de Lei nº 3.941/89, visando corrigir uma distorção histórica existente no nosso ordenamento jurídico que concedia aos empregados

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF admite fixar aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Notícias STF**, 22 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182667>>. Acesso em: 16 out. 2012.

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF admite fixar aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Notícias STF**, 22 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182667>>. Acesso em: 16 out. 2012.

¹⁶² FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. Aviso prévio proporcional – Lei n. 12.506, de 11.10.2011 – sua aplicação. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 11, p. 1296-1303, nov. 2011. p. 1296.

apenas trinta dias de aviso prévio, independentemente do tempo de serviço prestado ao mesmo empregador.

Nesse sentido, a Lei 12.506 de 2011 regulamentou a proporcionalidade do aviso prévio prevista na Constituição Federal, ou seja, trouxe para o conjunto de normas jurídicas brasileiras algo novo no Brasil (mas não no mundo, como visto no capítulo dois), que afeta aquilo já determinado na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, e tendo sido uma lei com deficiência de dispositivos, visto que não dispôs sobre todos os benefícios que envolvem o aviso prévio que já vinha sendo aplicado desde 1943, com a CLT, trouxe consigo implicações jurídicas controversas, conforme se verificará adiante.

Assim, cumpre informar que o Brasil por fim atendeu à previsão constitucional e regulamentou o determinado na Carta Magna, mesmo que tardiamente, comparado com as legislações estrangeiras, que conforme demonstrado no capítulo anterior, já havia regulamentado esse instituto há mais tempo. E, ainda, constata-se que o Brasil não fugiu muito daquilo previsto nas legislações comparadas, pois assim como a maioria delas, utilizou como parâmetro para a proporcionalidade o tempo de serviço do trabalhador na mesma empresa.

No entanto, o legislador, ao estipular a regra da proporcionalidade, também poderia ter conjugado o fundamento da idade do empregado com o do tempo de serviço, sem acarretar na violação do artigo 7º, inciso XXI do texto constitucional, conforme já estabelecido por algumas legislações estrangeiras, segundo mostrado no capítulo dois. Nesse sentido, cumpre informar que chegaram a ser apresentados e tramitados na Câmara dos Deputados dois Projetos de Lei propondo a conjugação da idade do trabalhador com o tempo de serviço na proporcionalidade do aviso prévio.¹⁶³ O de número 4.223 de 1989, de autoria do Deputado Ismael Wanderley, preceituava em seu artigo 1º que:

¹⁶³ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p 84.

“É garantido um aviso prévio de sessenta dias ao trabalhador de mais de quarenta e cinco anos que, concomitantemente, tenha pelo menos três anos de serviços ininterruptos na mesma empresa e seja despedido sem justa causa”.¹⁶⁴

Já o Projeto de Lei de autoria do Deputado Leopoldo de Souza, de número 4.147 de 1989, em seu artigo 1º, §5º, acrescentava um parágrafo ao artigo 487 da CLT, estabelecendo que:

“Para os empregados com idade igual ou superior a 50 (cinquenta) anos, o aviso prévio, por parte do empregador, será de, no mínimo, 60 (sessenta) dias”.¹⁶⁵

Isso posto, mesmo que com projetos de lei sucintos, pode-se dizer que houve tentativas do legislador de conjugar com o tempo de serviço a questão da idade do trabalhador para a proporcionalidade do aviso prévio, e garantir, assim, uma maior segurança jurídica aos mais idosos, uma vez que, em regra, são os que possuem maiores dificuldades de ingressarem no mercado de trabalho.

3.1 Aviso prévio proporcional

Percebe-se que essa auspiciosa proporcionalidade do aviso prévio, prevista no artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, conforme já ilustrado, ficou na direta dependência de uma interposição do legislador, que recebeu a responsabilidade de regulamentar a maneira de implantar essa proporcionalidade. Ou seja, a Carta Magna constituía, com relação à regra da proporcionalidade, uma “típica hipótese de norma constitucional de eficácia limitada, na medida em que sua efetiva aplicação prática ficara mesmo por completo dependente da atuação do legislador infraconstitucional”.¹⁶⁶

¹⁶⁴ BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.223/89**. Dispõe sobre o pagamento de aviso prévio aos trabalhadores maiores de quarenta e cinco anos. Ano 44, n. 166, 29 nov. 1989. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=29/11/1989&txpagina=14105&altura=650&largura=800>. Acesso em: 30 jul. 2013.

¹⁶⁵ BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.147/89**. Acrescenta parágrafo ao art. 487 da Consolidação das Leis do Trabalho. Ano 44, n. 161, 22 nov. 1989. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=22/11/1989&txpagina=13579&altura=650&largura=800>. Acesso em: 30 jul. 2013.

¹⁶⁶ SALES, Cleber Martins; MARANHÃO, Ney Stany Moraes. A proporcionalidade do aviso prévio (Lei nº 12.506/2011) e sua não aplicação a favor da classe patronal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3246, 21 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21817>>. Acesso em: 11 out. 2012.

De acordo com a nova disciplina legal, a Lei 12.506¹⁶⁷ de 11 de outubro de 2011, o aviso prévio será concedido na proporção de trinta dias aos empregados que contém até um ano de serviço na mesma empresa acrescidos de três dias por ano de serviço prestado nessa mesma empresa, somando um máximo de sessenta dias, perfazendo um total de até noventa dias. No entanto, devido à ‘precariedade’ e simplicidade dessa nova lei, diversas controvérsias e dúvidas surgiram acerca dos procedimentos a serem adotados, ou seja, diversos questionamentos foram levantados quanto às implicações jurídicas do novo regramento legal.

Diante dessas periódicas indagações quanto aos procedimentos a serem aplicados, a Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, com o fim de orientar os servidores das relações do trabalho, expediu o Memorando Circular nº 10 em 27 de outubro de 2011. Entretanto, diante de distintos diálogos, essa mesma Secretaria alterou alguns entendimentos previstos nesse referido memorando através da Nota Técnica nº 184 de 2012. Cumpre ressaltar que esse memorando circular e essa nota técnica não têm força de lei. Todavia, poderão ser utilizadas apenas como uma simples orientação, uma vez não existir uma específica regulamentação em lei.

Ademais, cumpre destacar o princípio do *in dubio pro operário*, que é um dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho. Portanto, diante desses diversos questionamentos quanto à regra a ser aplicada em determinados casos, que serão apresentados neste estudo, e pela ausência de uma norma legal aplicável a esses casos e na dúvida quanto à correta interpretação da norma, o mencionado princípio oferece ao aplicador da lei a escolha pela interpretação legal mais viável, que será a norma mais benéfica ao empregado, com o fim intrínseco de proteger a parte mais frágil da relação jurídica.

¹⁶⁷ “Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contém até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

3.2 Da proporcionalidade (acrécimo dos três dias)

Ao fazer uma análise da Lei 12.506/2011, esta não deixa claro se os três dias acrescidos serão computados no começo do primeiro dia de trabalho do segundo ano, ou se esses três dias serão considerados somente após o empregado trabalhar o segundo ano completo ou, ainda, se será acrescido na condição de o empregado trabalhar pelo menos a metade mais um dos dias do ano. Conforme Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, essa última ‘hipótese’ seria a mais adequada, afirmando que “ela demonstraria a adoção de solução semelhante a que foi adotada pela Lei 4.090/62 que considera mês integral a fração igual ou superior a 15 dias”.¹⁶⁸

Porém, analisando bem a lei, e diante de seu silêncio, a conclusão mais ajustada é a de que os três dias a mais de aviso serão devidos a partir de cada aniversário do contrato, sendo essa a opção que os magistrados estão aplicando no caso concreto. Nessa mesma linha de entendimento, Gustavo Filipe Barbosa Garcia afirma que esse direito ao acréscimo de três dias se efetiva após o primeiro ano de trabalho do empregado. Afirma, também, que a análise teleológica e lógica dessa norma deve ser entendida de forma que esse acréscimo advém da maior durabilidade do contrato de trabalho individual do empregado, pactuado entre o empregador e o trabalhador, levando em consideração a questão da sucessão trabalhista, elencada nos artigos 10 e 448 da CLT.¹⁶⁹

Portanto, os trabalhadores que possuem mais de doze meses (um ano) de serviço na mesma empresa terão direito ao acréscimo no aviso prévio de três dias. Elucidando, o empregado com um ano e três meses de serviço prestado, ao ser dispensado sem justa causa, passa a ter direito, pelo fato de ter prestado serviço na empresa por mais de um ano, a trinta e três dias de aviso prévio. E, após dois anos de trabalho, sem ultrapassar três anos, o empregado tem direito ao aviso prévio total de trinta e seis dias, e assim sucessivamente.

Há, ainda, uma corrente divergente e minoritária que entende que para ter direito ao acréscimo de três dias no aviso prévio, o trabalhador teria que completar o segundo ano

¹⁶⁸ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p 83.

¹⁶⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Considerações sobre a Lei 12.506/2011: aviso prévio proporcional. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 336, p. 07-18, dez. 2011. p. 14.

de serviço na mesma empresa, ou seja, após doze meses de serviço prestado é que o empregado “ingressaria no período para a futura aquisição do acréscimo de três dias, o que ocorreria somente ao se completar o ano adicional de serviço prestado”.¹⁷⁰

No entanto, essa posição não é muito defendida e aceita pelos doutrinadores. Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia, esse entendimento contraria o previsto no artigo 1º, *caput*, da Lei 12.506/2011, uma vez que o período de trinta dias é para aquele empregado que possui ‘até’ um ano de serviço na mesma empresa. Ainda nesse sentido, não dispõe o parágrafo único do referido artigo que os três dias de acréscimo advém de cada novo ano de trabalho prestado depois de completado o primeiro, mas sim que serão acrescidos a cada ano de trabalho prestado ao mesmo empregador.¹⁷¹

O primeiro entendimento do Ministério do Trabalho e Emprego exposto no Memorando Circular nº 10/2011 (item 5 e 6) dispõe que esse acréscimo estabelecido pelo parágrafo único da lei em comento será computado apenas no instante em que se configurar uma relação contratual de dois anos na mesma empresa.¹⁷² Contudo, a posterior Nota Técnica nº 184 de 2012 (item 2) estabelece que apenas será computando no momento em que a configuração desta relação contratual superar um ano de trabalho ao mesmo empregador.¹⁷³

3.3 Beneficiário do aviso prévio proporcional

Após a publicação da Lei 12.506/2011, diversas vozes se manifestaram quanto aos beneficiários do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, uma vez que a lei se silenciou quanto aos empregadores.

¹⁷⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Considerações sobre a Lei 12.506/2011: aviso prévio proporcional. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 336, p. 07-18, dez. 2011. p. 15.

¹⁷¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Considerações sobre a Lei 12.506/2011: aviso prévio proporcional. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 336, p. 07-18, dez. 2011. p. 15.

¹⁷² BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Relações do Trabalho. **Memorando Circular nº 010/2011**. Brasília, 27 out. 2011. Disponível em: <<http://www.agas.com.br/ArtigosNoticias/Arquivos/memocircular102011avisoprevio.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

¹⁷³ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Relações do Trabalho. **Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/TEM**. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001375095B4C91529/Nota%20T%E9cnica%20n%BA%20184_2012_CGRT.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2013.

Conforme estudado no capítulo dois, prazos diversos de aviso prévio são fixados por leis contemporâneas, sendo menores para o empregado e maiores para o empregador, e, em alguns casos, o aviso prévio do empregado que pede demissão tem a duração baseada nos regulamentos de empresas, nos usos e convenções coletivas. A questão é que a Lei 12.506/2011 não evidenciou quem seria beneficiado pelo aviso prévio proporcional.

O deputado Arnaldo Faria de Sá (relator do projeto de lei do aviso prévio proporcional na Câmara), o representante da Fiesp e os porta-vozes do Ministério do Trabalho e Emprego, se manifestaram no sentido de que a regra do aviso prévio proporcional é aplicável tanto aos trabalhadores dispensados sem justa causa quanto àqueles que pedirem demissão, ou seja, se um empregado pedir demissão e estiver há mais de vinte anos na mesma empresa e não cumprir o aviso prévio, este deverá indenizar o empregador no valor equivalente a noventa dias de serviço.¹⁷⁴

Nessa linha de entendimento, Gustavo Filipe Barbosa Garcia diz ser possível essa argumentação com base no princípio da igualdade, no sentido de que, no caso de pedido de demissão, o empregador deveria também ter o direito de perceber o aviso prévio proporcional, até mesmo pelo fato de o contrato de trabalho ter “natureza bilateral, com direitos e deveres recíprocos em seu conjunto”.¹⁷⁵

Essa hipótese mostra-se adequada com o entendimento da existência da dupla finalidade do aviso prévio, que, conforme já estudado, para o empregado dispensado é adquirir um novo trabalho e, para o empregador, contratar um substituto para o empregador. Esse é um entendimento defendido por alguns doutrinadores, dentre eles Barata da Silva, que afirma que sempre estão presentes essas duas finalidades, ou seja, “parta de quem partir a notificação, o interesse em seu cumprimento é recíproco”.¹⁷⁶

¹⁷⁴ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p. 88.

¹⁷⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Considerações sobre a Lei 12.506/2011: aviso prévio proporcional. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 336, p. 07-18, dez. 2011. p. 16.

¹⁷⁶ SILVA, Carlos Alberto Barata. **Compêndio de direito do trabalho**: parte geral e contrato individual de trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978. p. 453.

Em contrapartida, cumpre ressaltar que o direito ao aviso prévio proporcional foi incluído no artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal como um dos direitos ‘dos trabalhadores urbanos e rurais’. Portanto, se trata de um direito constitucionalmente apropriado e assegurado apenas aos empregados, e não ao empregador. Contudo, isso não exprime que o legislador infraconstitucional não possa, se assim desejar, estender o direito ao aviso prévio proporcional ao empregador, mas significa apenas que ele não poderá suprimir esse direito, dada sua recente regulamentação.¹⁷⁷

Ao analisar o texto da lei, é inevitável reconhecer que o legislador poderia ter ampliado o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço também ao empregador. De fato, estatui o artigo 1º da Lei 12.506/2011:

“Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias **aos empregados** que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa”.

Dessa forma, tem-se evidenciado que o aviso prévio proporcional não foi estendido aos empregadores, tendo, portanto, sido concedido somente aos empregados. Do mesmo modo, na hipótese do empregado pedir demissão, o aviso prévio a ser cumprido será o do previsto no artigo 487, inciso II, da CLT, em que a parte que desejar rescindir o contrato de trabalho sem justo motivo, no caso o trabalhador que pedir demissão, deverá comunicar ao empregador com antecedência mínima de trinta dias.¹⁷⁸

Portanto, segundo Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, pode-se afirmar que quanto a esta questão, o entendimento que provém do texto da Lei 12.506/2011 e do dispositivo de lei constitucional que ele tende regulamentar, é no sentido de que o aviso prévio concedido por parte do empregador ao empregado terá o prazo apreciado diante da leitura do artigo 487, inciso II da CLT em conjunto a do artigo 1º da Lei 12.506/2011. Já com relação ao empregador, o

¹⁷⁷ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p. 89.

¹⁷⁸ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p. 89.

mesmo não pode ser aplicado, ou seja, quando o aviso prévio for concedido pelo empregado, o seu prazo será disciplinado somente pelo dispositivo do texto da lei consolidada (CLT).¹⁷⁹

Nesse sentido, também é o entendimento de Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins. Primeiramente, cabe ressaltar que, conforme já abordado, está disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 487 da CLT o princípio da reciprocidade, em que a concessão do pré-aviso é bilateral, constituindo obrigação de cada uma das partes em pré-avisar ao outro a denúncia do pacto laboral sob pena de pagamento de indenização pela sua inobservância. No entanto, segundo Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins, esse princípio exposto, diante da Lei 12.506/2011, passa a ser aplicado unicamente em face do aviso prévio de trinta dias, uma vez que o proporcional é direcionado ao empregado por abranger tempo de serviço executado ao mesmo empregador.¹⁸⁰

Destarte, caso o legislador infraconstitucional tivesse a finalidade de empregar ao empregador o princípio da reciprocidade, ele teria acrescentado dispositivo na lei a fim de assegurar tratamento igualitário, conforme já mencionado.

O fato do direito ao aviso prévio proporcional assistir unicamente aos empregados, segundo Guilherme Guimarães Ludwig, está embasado na finalidade do dispositivo legal, que está agregada na proteção ao emprego, à medida que é uma compensação pelo fim da estabilidade geral. Ainda, afirma que essa disparidade de tratamento existente entre as partes, favorecendo àquela hipossuficiente economicamente, se vale “exatamente a reequilibrar a desigualdade concreta existente no plano material”.¹⁸¹

Dessa forma, quanto a esta discussão, pode-se depreender e afirmar que no caso de pedido de demissão, o empregado deverá conceder ao empregador aviso prévio de trinta dias, independentemente do tempo de serviço prestado, não aplicando, assim, a proporcionalidade

¹⁷⁹ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p. 89.

¹⁸⁰ FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. Aviso prévio proporcional – Lei n. 12.506, de 11.10.2011 – sua aplicação. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 11, p. 1296-1303, nov. 2011. p. 1298.

¹⁸¹ LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do aviso prévio proporcional. **Revista LTr**, São Paulo, v. 76, n. 01, p. 65-71, jan. 2012. p. 69.

disposta no dispositivo legal, a Lei 12.506 de 2011, sendo esse novo regramento aplicável exclusivamente em favor do empregado.

A Nota Técnica nº 184/2012 (item 1) emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego manteve o disposto no Memorando Circular nº 10/2011 (item 3 e 4) no sentido de que o direito ao aviso prévio proporcional é válido somente em benefício dos empregados, sejam eles rural, urbano, doméstico ou avulso. Esse posicionamento da Secretaria de Relações do Trabalho é embasado no fato de que no decorrer do procedimento legal do projeto de lei, é evidente o escopo do poder legiferante em orientar o estabelecido no referido dispositivo legal.¹⁸²

3.4 Eficácia da Lei 12.506/2011 no tempo

O artigo 2º da Lei 12.506/2011 é expresso ao dispor que sua entrada em vigor será a partir da data de sua publicação, o que se deu em 13 de outubro de 2011. Ou seja, foi a partir dessa data que a lei passou a ter validade no ordenamento jurídico.

Dois são os questionamentos que surgem acerca da aplicação dessa nova lei no tempo. O primeiro que se tem discutido é se o empregado que foi demitido assim que se iniciou a vigência da nova norma fará jus à proporcionalidade correspondente, tendo em vista que o contrato de trabalho permaneceu sob o amparo da lei anterior. O segundo questionamento diz respeito ao direito de o empregado que teve seu contrato rescindido pouco antes da vigência da nova lei e percebeu somente trinta dias de aviso prévio indenizado reivindicar a proporcionalidade que lhe seria devida caso a dispensa tivesse se dado sob o amparo da Lei 12.506/2011.¹⁸³

Quanto ao primeiro questionamento, Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho afirma que manifestações públicas estão “sendo todas no sentido de que a pessoa passa a ter direito à

¹⁸² BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Relações do Trabalho. **Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/TEM.** Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001375095B4C91529/Nota%20T%E9cnica%20n%BA%20184_2012_CGRT.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2013.

¹⁸³ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p. 85.

nova regra, que incidirá sobre todo o saldo de anos trabalhados na empresa”.¹⁸⁴ Na hipótese de um empregado com trinta anos na empresa, o aviso será de noventa dias. Já o segundo questionamento tem gerado maiores discussões. Cumpre destacar que praticado um ato, conforme ensina Pedro Paulo Teixeira Manus, “ou consumada uma relação jurídica sob a égide de determinada lei, a posterior modificação da lei nada altera a certeza da relação jurídica já concluída”.¹⁸⁵

São bastante controversos os posicionamentos referentes à aplicação dessa nova norma no tempo. Tanto é assim que o juiz da 51ª Vara do Trabalho de São Paulo (processo nº 2722-86/2011), Carlos Alberto Monteiro da Fonseca, concedeu o direito ao aviso prévio de trinta e seis dias a um metalúrgico que havia sido dispensado em outubro de 2010. Nesse caso, foi aplicada a Lei 12.506/2011 sob o argumento de que já estava previsto o aviso prévio proporcional na Constituição e que, na carência de norma específica que regulamentasse suas regras no ato da dispensa, a nova lei é utilizada.¹⁸⁶ Nesse sentido, conforme ata de audiência, o mencionado juiz entendeu:

“[...] assistir razão ao autor em sua tese de que o aviso prévio deve ser fixado proporcionalmente ao tempo de serviço, como determina a Constituição Federal. À falta de norma regulamentadora específica à época da dispensa, adoto o critério fixado pela Lei 12.506/2011, como requerido na inicial. Defiro, também, os reflexos pedidos e os honorários assistenciais”.¹⁸⁷

Em compensação, um empregado que teve seu contrato rescindido em 18 de abril de 2011 teve seu pedido de aviso prévio proporcional negado pela juíza Maria José Bighetti Ordoño Rebello, da 52ª Vara do Trabalho de São Paulo (processo nº 2733-15/2011). A decisão teve fundamento no “entendimento jurisprudencial do TST de que o direito ao aviso prévio

¹⁸⁴ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p. 85.

¹⁸⁵ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 56.

¹⁸⁶ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Vigência da lei: aviso prévio proporcional não deve retroagir. **Consultor Jurídico**, 22 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-22/aviso-previo-proporcional-nao-aplica-antiores-vigencia>>. Acesso em: 08 ago. 2013.

¹⁸⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Processo nº 0002722-86.2011.5.02.0051**. (Número Único: 00027228620115020051). Ata de audiência. Reclamante: Anderson Aparecido Teodoro. Reclamadas: Delga Indústria e Comércio S/A. MM. Juiz do Trabalho: Dr. Carlos Alberto Monteiro da Fonseca, São Paulo, 16 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br/cons-atas-sent-desp>>. Acesso em: 24 set. 2013.

proporcional constitucional não teria aplicabilidade imediata, exigindo lei específica que o instituisse”.¹⁸⁸ Assim, conforme a sentença, a juíza decidiu que:

“Quanto à possibilidade de retroagir a vigência da lei nova, que efetivamente estabeleceu o aviso prévio proporcional, há que se analisar tal pedido sob a ótica da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, decreto nº 4.657/1942.

Dispõe o art. 6º que a lei terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Em complemento, explica que ato jurídico perfeito é aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

No caso dos autos, infere-se que o reclamante fora dispensado em 18/04/2011 (TRCT fl. 20), e à época não havia qualquer dispositivo legal que conferisse ao autor o direito vindicado, tendo a rescisão contratual se operado nos moldes da legislação vigente à época”.¹⁸⁹

Diante disso, nota-se que a discussão entre essas duas sentenças está embasada na possibilidade de poder ser aplicada a nova lei a todos os contratos de trabalho em vigor ou se somente aos contratos novos, ou, ainda, se esta norma pode retroagir a fim de atingir contratos já rescindidos.¹⁹⁰ Nesse sentido, o artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna consagra o fundamento do princípio da irretroatividade das leis, de maneira que uma nova lei não poderá retroagir no tempo para atingir situações pretéritas, ou seja, a lei não poderá prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Esse dispositivo carrega os componentes jurídicos que informam os princípios constitucionais da confiança jurídica e da segurança jurídica.¹⁹¹ E conforme a ordem jurídica brasileira, existe apenas uma única exceção que possibilita que seja aplicada uma lei com efeito retroativo, que está prevista no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, sendo essa hipótese limitada ao Direito Penal brasileiro.¹⁹²

¹⁸⁸ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Vigência da lei: aviso prévio proporcional não deve retroagir. **Consultor Jurídico**, 22 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-22/aviso-previo-proporcional-nao-aplica-antiores-vigencia>>. Acesso em: 08 ago. 2013.

¹⁸⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Processo nº 0002733-15.2011.5.02.0052**. (Número Único: 00027331520115020052). Sentença. Reclamante: Sansão Ferreira de Andrade. Reclamada: Elevadores Atlas Schindler S/A. MM. Juíza do Trabalho: Dra. Maria José Bighetti Ordoão Rebello, São Paulo, 16 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br/cons-atas-sent-desp>>. Acesso em: 24 set. 2013.

¹⁹⁰ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Vigência da lei: aviso prévio proporcional não deve retroagir. **Consultor Jurídico**, 22 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-22/aviso-previo-proporcional-nao-aplica-antiores-vigencia>>. Acesso em: 08 ago. 2013.

¹⁹¹ LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do aviso prévio proporcional. **Revista LTr**, São Paulo, v. 76, n. 01, p. 65-71, jan. 2012. p. 69.

¹⁹² FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. Aviso prévio proporcional – Lei n. 12.506, de 11.10.2011 – sua aplicação. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 11, p. 1296-1303, nov. 2011. p. 1297.

Cumpra-se destacar que o princípio trabalhista da norma mais favorável não se aplica nesse caso, dada a necessidade da existência de duas normas vigentes tratando do mesmo assunto, como, por exemplo, uma convenção coletiva e uma lei. Essa situação é diferente do caso aqui estudado, uma vez que houve a promulgação de uma nova lei acerca do tema, e aplicá-la a contratos de trabalho já extintos consiste em fazê-la retroagir, fazendo, assim, com que a segurança jurídica protegida por nosso ordenamento seja lesionada.¹⁹³

De acordo com Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, é na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que se encontra uma solução para essa discussão, especificadamente nos dispositivos legais referentes à aplicação da lei no tempo.¹⁹⁴ Nesse sentido, dispõe seu artigo 1º que depois de quarenta e cinco dias da publicação oficial é que a lei entra em vigor em todo o país, salvo disposição em contrário. No entanto, essa determinação não é aplicável à Lei 12.506/2011, uma vez que esta possui vigência imediata, conforme já abordado. Octávio Bueno Magano observa que não é muito comum na esfera trabalhista a incidência da “*vacatio legis*, dada a premência do fato social a ser regulado”.¹⁹⁵

Ainda, segundo Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, o que efetivamente irá colocar fim a estes questionamentos são os parágrafos do artigo 6º também da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *in verbis*:

“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

¹⁹³ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Vigência da lei: aviso prévio proporcional não deve retroagir. **Consultor Jurídico**, 22 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-22/aviso-previo-proporcional-nao-aplica-anteriores-vigencia>>. Acesso em: 08 ago. 2013.

¹⁹⁴ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p. 85-86.

¹⁹⁵ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1980, v. 1. p. 112.

É nesse aspecto legal que se faz possível afirmar que aqueles contratos de trabalho que foram encerrados sob a competência das normas pretéritas à Lei 12.506/2011 constituem ato jurídico perfeito. Dessa forma, esses contratos não serão afetados pelo novo regramento legal, exceto hipótese de despedida abusiva.¹⁹⁶ Guilherme Guimarães Ludwig encontra-se nessa mesma linha de entendimento, uma vez que afirma ser a Lei 12.506/2011 aplicada somente nas situações em que tenha sido concedido o aviso prévio ao empregado a partir da vigência da norma, sob pena de violar o ato jurídico perfeito.¹⁹⁷

Assim, o aviso prévio proporcional está relacionado, em deferência a sua previsão na Constituição Federal, a um direito adquirido, porém não concedido. Portanto, deve-se aplicar a regra do cômputo do tempo de serviço vigente à época em que o contrato de trabalho foi extinto, que é quando o direito se materializa, não tendo que se referir a contagem do tempo de serviço apenas no instante em que a nova lei foi promulgada.¹⁹⁸

Contudo, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho – TST, na sessão do dia 14 de setembro de 2012, aprovou o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 84 da SDI-1 do TST¹⁹⁹, que tratava da proporcionalidade do aviso prévio, como já abordado. Esse cancelamento foi proposto pelo Ministro Augusto César, apoiado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio (CNTC). O presidente do TST, Ministro João Oreste Dalazen, afirmou que o texto da referida Orientação Jurisprudencial, com a chegada da Lei 12.506/2011,

¹⁹⁶ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p. 86.

¹⁹⁷ LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do aviso prévio proporcional. **Revista LTr**, São Paulo, v. 76, n. 01, p. 65-71, jan. 2012. p. 69.

¹⁹⁸ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Vigência da lei: aviso prévio proporcional não deve retroagir. **Consultor Jurídico**, 22 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-22/aviso-previo-proporcional-nao-aplica-anteriores-vigencia>>. Acesso em: 08 ago. 2013.

¹⁹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 84**. Seção de Dissídios Individuais I. Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27 nov. 2012. Aviso prévio. Proporcionalidade (cancelada). “A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/1988 não é auto-aplicável”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SD1_1/n_s1_081.htm#TEMA84>. Acesso em: 10 ago. 2013

foi ultrapassado pelo ordenamento jurídico. Destarte, alega que a manutenção do seu enunciado não faz nenhum sentido.²⁰⁰

A Nota Técnica nº 184/2012 (item 5) segue o mesmo entendimento adotado pelo Memorando Circular nº 10/2011 (item 10 e 11), dispondo que os efeitos jurídicos do aviso prévio são estabelecidos desde o recebimento de sua comunicação, sendo que esses efeitos serão adquiridos a partir da data em que a lei em comento entrou em vigor, não sendo possível empregar o conteúdo da norma legal para os avisos que já se iniciaram. Essa conclusão do Ministério do Trabalho e Emprego também teve por fundamento os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e o da legalidade (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal²⁰¹), previstos no nosso ordenamento jurídico, de modo que, respectivamente, o pré-aviso concedido no molde da lei aplicável no período em que foi comunicado consiste ato jurídico perfeito, e ao conceder o aviso prévio ante a vigência da lei precedente, não estava o empregador coagido a regramentos legais futuros que até aquele momento não estavam em vigor.²⁰²

Diante desses posicionamentos significativamente controversos apresentados por diversas vozes, o Tribunal Superior do Trabalho, ao se deparar com esse problema da aplicação da lei nova no tempo, procedeu-se pela determinação de que o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço não retroage. Foi diante dessa conclusão que os ministros do Tribunal Superior do Trabalho – TST deliberaram pela aprovação da Súmula nº 441 do TST²⁰³,

²⁰⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Nova súmula diz que aviso prévio proporcional não retroage. **Notícias do TST**, 19 set. 2012. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/2426087>. Acesso em: 12 ago. 2013.

²⁰¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”.

²⁰² BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Relações do Trabalho. **Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/TEM**. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001375095B4C91529/Nota%20T%E9cnica%20n%BA%20184_2012_CGRT.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2013.

²⁰³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 441**. Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27 set. 2012. Aviso prévio. Proporcionalidade. “O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-441>. Acesso em: 10 ago. 2013.

dispondo que somente será garantido o aviso prévio proporcional com base no tempo de serviço nas rescisões contratuais sucedidas depois da publicação da Lei 12.506/11.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal decidiu no início do ano de 2013, por unanimidade dos ministros, que o empregado que foi demitido antes da entrada em vigor da Lei 12.506/11, ou seja, antes de 13 de outubro de 2011, também terá direito ao aviso prévio proporcional, desde que tenha ingressado com uma ação na própria Suprema Corte até a referida data. No entanto, não há garantia de que seja favorável a decisão, até mesmo porque, em regra, o trabalhador tem que entrar com ação na justiça antes de completado dois anos da demissão.²⁰⁴

3.5 A Lei 12.506/11 e o artigo 488 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT

Conforme já estudado, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT dispõe que aquele empregado dispensado sem justa causa tem direito ou a uma redução de duas horas diárias durante o período do aviso ou a uma folga do serviço por sete dias corridos, ficando a critério do empregado a escolha, segundo previsto no artigo 488 da CLT, *in verbis*:

“Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação”.

Esse direito previsto no referido dispositivo celetista foi outra questão que não foi esclarecida pelo legislador na Lei 12.506/11. A dúvida que surge se refere à extensão desses direitos aos empregados que possuem um período de aviso prévio superior a trinta dias e como será feito o cálculo do total de dias que o trabalhador poderá folgar.

Entende Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, no que diz respeito à redução diária de duas horas, que o empregado fará jus a esse direito seja qual for seu período de aviso prévio.

²⁰⁴ MATURANA, Márcio. Aviso prévio de até 90 dias vale para ações antes da lei. **Jornal do Senado**, 19 fev. 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/02/19/aviso-previo-de-ate-90-dias-vale-para-acoes-antes-da-lei>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

Por exemplo, o empregado que prestou serviços na empresa por dez anos continuará trabalhando normalmente com sua jornada reduzida de duas horas durante o aviso prévio de sessenta dias, utilizando esse período da redução, conforme já abordado neste estudo, para buscar uma nova colocação no mercado de trabalho. E aquele empregado que exerceu suas funções por vinte anos também terá direito a essa redução diária enquanto durar os seus noventa dias de aviso prévio.²⁰⁵ Já Gleibe Pretti afirma que a redução de duas horas na jornada de trabalho do empregado deverá se dar apenas nos últimos trinta dias de aviso.²⁰⁶

No que tange ao direito de o empregado trabalhar sem as duas horas reduzidas para poder se ausentar do trabalho por sete dias corridos, previsto no parágrafo único do artigo 488 da CLT, Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho afirma que essa possibilidade só fazia sentido quando havia apenas duas formas de aviso prévio, que são aquelas instituídas no artigo 487 da CLT²⁰⁷, de oito dias no caso de pagamento semanal ou em tempo inferior, e de trinta dias quando feito o pagamento semanal ou mensal, ou quando o empregado presta serviço por mais de doze meses na empresa.²⁰⁸ Conforme já estudado, a hipótese do inciso I não foi recepcionada pela Carta Magna, diante da sua revogação tácita efetuada pelo artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal.

Portanto, de acordo com Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, sendo que a opção pela folga está prevista apenas para a segunda hipótese (inciso II do artigo 487 da CLT), aviso prévio de trinta dias, é apenas nessa situação que o trabalhador poderá optar pela troca da jornada de trabalho reduzida de duas horas diárias pelos dias de folga. Nos outros casos, toda vez que o empregador optar por conceder o aviso prévio trabalhado, este terá que aceitar o trabalho realizado em jornada reduzida. Por sua vez, Gleibe Pretti afirma que, no caso de o empregado

²⁰⁵ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p. 90.

²⁰⁶ PRETTI, Gleibe. **O novo aviso prévio**: de acordo com a Lei nº 12.506/2011. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 10.

²⁰⁷ “Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;

II - trinta dias aos que perceberem por quinquena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa”.

²⁰⁸ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p. 90.

optar pela substituição da jornada reduzida, a dispensa deve se dar somente nos últimos sete dias do período do aviso prévio.²⁰⁹

Guilherme Guimarães Ludwig alega que o fato de a nova lei não ter adequado a redação do parágrafo único do artigo 488 da CLT não permite que o intérprete modifique “a natureza de uma constante correspondente ao número de dias corridos de folga ao caráter proporcional do prazo do aviso prévio”.²¹⁰

Entretanto, o Ministério do Trabalho e Emprego, na Nota Técnica nº 184/2012, em conformidade com o já previsto no Memorando Circular nº 10/2011, afirmou que a Lei 12.506/11 não alterou a aplicabilidade do artigo 488 da CLT, uma vez que o legislador não regulou expressamente qualquer critério de proporcionalidade. Portanto, a redução da jornada de trabalho em duas horas diárias, bem como a folga de sete dias corridos continuam em vigor durante todo o período do aviso prévio. Não obstante, conforme a referida Nota Técnica:

“[...] não se desconhece o entendimento do Parecer nº 570/2011/CONJUR-MTE/CGU/AGU na questão, que defende a revogação da aplicação do parágrafo único do art. 488 da CLT, para os empregados com direito ao aviso prévio com duração superior a trinta dias. Entretanto, em que pese o respeito por esse ângulo de visão, tem-se que o melhor posicionamento na questão é exposto pela Nota Técnica nº 35/2012/DMSC/GAB/SIT. Assim, para a Secretaria de Inspeção do Trabalho, tese a qual esta Secretaria já defendia por ocasião da assinatura do Memorando Circular nº 10 de 2011, o trabalhador poderá optar pela hipótese mais favorável entre as oferecidas pelo parágrafo único do art. 488 da CLT quando da hipótese de aviso prévio proporcional”.²¹¹

Dessa forma, o questionamento sobre a correta aplicação do artigo 488 da CLT, evidenciado pela publicação da Lei 12.506/11, ainda se mostra bastante controverso no mundo doutrinário, não estando estabelecida, assim, uma conclusão majoritária que oriente essa aplicação. Diante disso, é possível depreender que este seria um ponto em que as partes poderiam

²⁰⁹ PRETTI, Gleibe. **O novo aviso prévio**: de acordo com a Lei nº 12.506/2011. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 10.

²¹⁰ LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do aviso prévio proporcional. **Revista LTr**, São Paulo, v. 76, n. 01, p. 65-71, jan. 2012. p. 70.

²¹¹ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Relações do Trabalho. **Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/TEM**. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001375095B4C91529/Nota%20T%E9cnica%20n%BA%20184_2012_CGRT.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2013.

alegar o entendimento que mais lhes for favorável, uma vez que não há entendimento pacífico correspondente, ressaltando o fato de que os documentos emitidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego não possuem força de lei, ou seja, não são de cunho obrigatório o seu posicionamento. Também, seria uma hipótese em que o aplicador da lei poderá fazer a escolha pela interpretação legal mais viável, utilizando-se do princípio do *in dubio pro operário*.

3.6 Prazo prescricional

Sobre o termo de início do prazo prescricional, dispõe o artigo 477, §6º, da CLT:

“Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

(...)

§ 6º - O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

- a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou
- b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento”.

Isso posto, na hipótese do aviso prévio trabalhado, a quitação das dívidas é realizada no dia subsequente ao seu término, sendo que no caso de o empregador descumprir as normas trabalhistas, a contagem do prazo prescricional se inicia a partir da referida data. Quanto a esse entendimento não há controvérsia de posicionamentos, visto que o contrato de trabalho esteve normalmente em atividade até que o aviso chegasse ao fim.²¹²

No caso do aviso prévio indenizado, conforme institui o artigo 477, §6º, letra “b”, da CLT, a quitação das dívidas trabalhistas é realizada até o décimo dia, iniciando a contagem a partir da notificação. Segundo Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues, no que concerne ao aviso prévio proporcional determinado pela Lei 12.506/11, deve-se observar a regra contida na

²¹² FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. Aviso prévio proporcional – Lei n. 12.506, de 11.10.2011 – sua aplicação. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 11, p. 1296-1303, nov. 2011. p. 1301.

Orientação Jurisprudencial nº 83 da SDI-1 do TST ²¹³, de forma que se o trabalhador, por exemplo, desfrutar de quarenta e cinco dias de aviso, ao final deste período que se deve iniciar o prazo de prescrição. ²¹⁴

É nessa linha de percepção que Jorge Cavalcanti Bolsinhas Filho afirma que não há motivo para que esse entendimento seja alterado com a aprovação da Lei 12.506/11. Ou seja, o empregado que foi dispensado depois de mais de vinte anos de prestação de serviços na empresa e receber como indenizado o período de aviso prévio poderá propor uma ação com até dois anos e noventa dias depois de efetivamente prestado seu último dia de trabalho. Cumpre informar que no caso de uma vítima de acidente de trabalho, por exemplo, o prazo em comento não terá início no decorrer da sua garantia de emprego, ou seja, esse empregado não poderá receber o aviso prévio antes de noventa dias do fim de sua estabilidade (disposto no artigo 118 da Lei 8.213 de 1991). ²¹⁵

3.7 A Lei 12.506/11 e o reajustamento coletivo disposto no artigo 9º da Lei 7.238/84 e 6.708/79

O parágrafo 6º do artigo 487 da CLT foi acrescentado pela Lei nº 10.218, de 11 de abril de 2001, com a finalidade de findar uma discussão bastante controvertida ante os Tribunais. A intenção desse dispositivo, que dispõe sobre o reajustamento coletivo, foi de esclarecer que a determinação desse benefício durante o cumprimento do aviso prévio favorece o trabalhador pré-avisado, ainda que este já tenha auferido os salários referentes ao prazo do aviso antecipadamente. ²¹⁶

Cumpre destacar que sempre se teve uma preocupação com o empregado nas vésperas do reajustamento da categoria, de tal maneira que desde 1979 uma indenização

²¹³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 83**. Seção de Dissídios Individuais I. Aviso prévio. Indenização. Prescrição (inserida em 28.04.1997). “A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, da CLT”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_sl_081.htm#TEMA83>. Acesso em: 12 ago. 2013.

²¹⁴ FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. Aviso prévio proporcional – Lei n. 12.506, de 11.10.2011 – sua aplicação. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 11, p. 1296-1303, nov. 2011. p. 1301.

²¹⁵ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011. p. 92-93.

²¹⁶ FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. Aviso prévio proporcional – Lei n. 12.506, de 11.10.2011 – sua aplicação. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 11, p. 1296-1303, nov. 2011. p. 1299.

adicional era devida na hipótese de dispensa sem justa causa do trabalhador nos trinta dias que antecede a data-base do reajustamento da categoria profissional do empregado, estabelecida no artigo 9º da Lei 6.708/79, sendo essa indenização correspondente ao salário mensal desse trabalhador, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.²¹⁷

Em resguardo da proporcionalidade do aviso prévio, Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins afirmam que o disposto no §6º do artigo 487 da CLT deverá ser aplicado de forma que se o trabalhador possuir trinta e seis dias de aviso prévio, por exemplo, “e o respectivo período atingir a data-base do reajustamento da categoria profissional a que pertença o trabalhador, ele terá direito as diferenças decorrentes”.²¹⁸

Nesse sentido, a Nota Técnica nº 184/2012, reafirmando o já estabelecido no Memorando Circular nº 10/2011, entende que para a constatação da hipótese do artigo 9º da Lei 7.238 de 1984, que também dispõe sobre a mencionada indenização adicional, o aviso prévio proporcional terá de ser observado em sua plenitude. Dessa forma, esse entendimento não foi alterado pela Lei 12.506/11. Ou seja, no caso de o aviso prévio proporcional findar nos trinta dias que antecedem a data-base do reajustamento da categoria profissional, o empregado dispensado faz jus à indenização adicional prevista tanto na Lei 6.708/79 quanto na Lei 7.238/84.²¹⁹

Dessa forma, em uma situação em que o aviso prévio tenha duração superior a trinta dias, no caso de ser de noventa dias o pré-aviso, por exemplo, será devida a indenização adicional equivalente a uma remuneração mensal se o empregado for dispensado dentro dos últimos trinta dias da duração deste aviso que sejam correspondentes ao mês antecedente à data-base.

²¹⁷ FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. Aviso prévio proporcional – Lei n. 12.506, de 11.10.2011 – sua aplicação. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 11, p. 1296-1303, nov. 2011. p. 1299.

²¹⁸ FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. Aviso prévio proporcional – Lei n. 12.506, de 11.10.2011 – sua aplicação. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 11, p. 1296-1303, nov. 2011. p. 1299.

²¹⁹ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Relações do Trabalho. **Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/TEM**. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001375095B4C91529/Nota%20T%E9cnica%20n%BA%20184_2012_CGRT.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2013.

CONCLUSÃO

O instituto do aviso prévio, em conformidade com o exposto no primeiro capítulo, consiste, resumidamente, em uma comunicação antecipada que uma das partes do contrato de trabalho deve fazer a outra, com o propósito de se evitar determinado prejuízo para uma delas, podendo ser concedido tanto na forma indenizada quanto trabalhada, sendo que, em regra geral, sua concessão se dá apenas nos contratos por prazo indeterminado. Inicialmente, tinha base na concepção clássica, em que prevalecia a liberdade contratual entre as partes. No entanto, na concepção moderna, esse instituto quebrou essa simetria igualitária e recíproca da liberdade contratual e se tornou um direito do empregado maior que o do empregador.

O Congresso Nacional, conforme estudado no terceiro capítulo, levou vinte e três anos para regulamentar o aviso prévio proporcional estabelecido no artigo 7º, inciso XXI da Constituição Federal, sendo que só foi regulamentado devido à decisão do Supremo Tribunal Federal perante Mandados de Injunção. O novo diploma legal, a Lei 12.506/11, foi criada com o propósito de trazer benefícios aos empregados, proporcionando-lhes uma estabilidade no emprego, além de propiciar uma diminuição de rescisões contratuais sem justificativa por parte da classe patronal. Pode-se afirmar que mesmo que de forma delongada, o Brasil por fim regulamentou o aviso prévio proporcional, sendo que em determinados países esse instituto já havia sido regulamentado há mais tempo, conforme abordado no capítulo dois. Nesse aspecto, percebe-se também que o ordenamento jurídico brasileiro utilizou-se de uma mesma concepção que algumas legislações estrangeiras haviam empregado para o estabelecimento da proporcionalidade do aviso prévio, que foi o tempo de serviço do trabalhador na mesma empresa.

Ocorre que essa nova norma legal conta com apenas dois dispositivos legais, e trouxe várias dúvidas a respeito da proporcionalidade do aviso prévio. Com o presente estudo, especificadamente com o estudado no último capítulo, pode-se asseverar que foi sob forte pressão judiciária que a referida lei foi instituída, tendo sido aprovada de maneira precipitada pelo Congresso Nacional com o propósito de se evitar maiores adversidades. Na realidade, o novo regramento legal advém do Projeto de Lei nº 3.941/89, sendo que o Congresso aprovou o mesmo texto original. No entanto, levando-se em consideração o fato de que o texto legal ficou

‘amadurecendo’ por mais de duas décadas no Congresso, a crítica de que a nova norma foi aprovada às pressas não prospera.

Pelos diversos fundamentos apresentados, faz-se possível depreender que mesmo com a publicação da Lei 12.506/11 que regulamentou a norma constitucional, diversas implicações jurídicas acerca da correta aplicação do instituto do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço surgiram após a sua entrada em vigor. Tanto é assim que o Ministério do Trabalho e Emprego se manifestou a respeito ao emitir dois documentos com a finalidade de apenas orientar os servidores das relações do trabalho. Esse contexto do problema mostra a importância de o Judiciário intervir e regulamentar esse novo diploma legal, a fim de prover uma correta interpretação e aplicação da lei, sem deixar de respeitar as disposições do aviso prévio previsto na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e os limites da Lei 12.506/11, sob a consequência de essa regulamentação mostrar-se inconstitucional.

Portanto, com o estudo exposto, pode-se inferir que esses questionamentos ficarão sob a incumbência da jurisprudência e doutrina, cabendo ao intérprete da lei acompanhar o desenvolvimento jurisprudencial acerca desse tema, uma vez que este estudo monográfico procurou exibir essa problemática evidenciada com a publicação da Lei 12.506/11 e as possíveis soluções apresentadas por alguns doutrinadores, com o propósito de auxiliar na justa aplicação e interpretação legal.

No entanto, mesmo com essas questões controversas evidenciadas pelo novo regramento legal apresentadas neste estudo, deve-se acentuar a importância da regulamentação da proporcionalidade do aviso prévio pelo Congresso Nacional através de lei ordinária. O Brasil vive um momento em que se debate as maneiras de se flexibilizar e terceirizar o trabalho, que tem ocasionado a condução de diversos empregados a situações precárias com as formas trabalhistas. Contudo, o aviso prévio regulamentado, mesmo com as dúvidas que originou, representa uma proteção e garantia para os trabalhadores, além de lhes assegurar uma maior estabilidade. Portanto, mesmo que sucinta na sua redação e finalidade, é satisfatório indagar que a nova lei representa um avanço na solidificação e fortalecimento dos direitos sociais garantidos pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Ricardo da Costa Aguiar. **Audiência pública:** regulamentação do aviso prévio proporcional. Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/cas/ap/AP20110815_Jose_Alves.pdf>. Acesso em: 07 maio 2013.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 334, p. 77-99, out. 2011.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Relações do Trabalho. **Memorando Circular nº 010/2011**. Brasília, 27 out. 2011. Disponível em: <<http://www.agas.com.br/ArtigosNoticias/Arquivos/memocircular102011avisoprevio.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Relações do Trabalho. **Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/TEM**. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001375095B4C91529/Nota%20T%E9cnica%20n%BA%20184_2012_CGRT.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2013.

_____. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 158**. Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9rmino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>>. Acesso em: 01 maio 2013.

_____. Secretaria de Estado do Emprego. Ministério da Economia e do Emprego. **Análise comparativa dos regimes de compensações no caso de cessação do contrato de trabalho na União Europeia**. Mar. 2012. Disponível em: <http://www.dgert.mtss.gov.pt/trabalho/Analise%20Comparativa_Compensacoes_2012.pdf>. Acesso em: 21 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF admite fixar aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. **Notícias STF**, 22 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182667>>. Acesso em: 16 out. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Processo nº 0002722-86.2011.5.02.0051**. (Número Único: 00027228620115020051). Ata de audiência. Reclamante: Anderson Aparecido Teodoro. Reclamadas: Delga Indústria e Comércio S/A. MM. Juiz do Trabalho: Dr. Carlos Alberto Monteiro da Fonseca, São Paulo, 16 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br/cons-atas-sent-desp>>. Acesso em: 24 set. 2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Processo nº 0002733-15.2011.5.02.0052**. (Número Único: 00027331520115020052). Sentença. Reclamante: Sansão Ferreira de Andrade. Reclamado: Elevadores Atlas Schindler S/A. MM. Juíza do Trabalho: Dra. Maria José Bighetti Ordoño Rebello, São Paulo, 16 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br/cons-atas-sent-desp>>. Acesso em: 24 set. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Enunciado nº 348**. Res. 58/1996, DJ 28 jun. 1996 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Aviso prévio. Concessão na fluência da garantia de emprego. Invalidade (mantida). “É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-348>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Nova súmula diz que aviso prévio proporcional não retroage. **Notícias do TST**, 19 set. 2012. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/2426087>. Acesso em: 12 ago. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 84**. Seção de Dissídios Individuais I. Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27 nov. 2012. Aviso prévio. Proporcionalidade (cancelada). “A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/1988 não é auto-aplicável”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_081.htm#TEMA84>. Acesso em: 10 ago. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 82**. Seção de Dissídios Individuais I. Aviso prévio. Baixa na CTPS (inserida em 28.04.1997). “A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_081.htm#TEMA82>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 83**. Seção de Dissídios Individuais I. Aviso prévio. Indenização. Prescrição (inserida em 28.04.1997). “A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, da CLT”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_081.htm#TEMA83>. Acesso em: 12 ago. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista - 1788-61.2010.5.15.0000**. 8ª Turma. Recorrente: Erivan Carpino Júnior. Recorrida: Neide Sanches Fernandes. Relator: Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Brasília, 15 ago. 2012, DEJT 17 ago. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201788->>

61.2010.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKyGAAL&dataPublicacao=17/08/2012&query=>. Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista - 198900-62.1996.5.01.0018**. 5ª Turma. Recorrente: Hélio Bernardino. Recorrida: Smithkline Beecham Brasil LTDA. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira, Brasília, 19 nov. 2008, DEJT 28 nov. 2008. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20198900-62.1996.5.01.0018&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAoNIAAK&dataPublicacao=28/11/2008&query=>>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista - 910-62.2011.5.12.0008**. 5ª Turma. Recorrente: Nádia Cristina de Lima Nunes. Recorrido: Pinusplaca Indústria de Portas e Artefatos de Madeira LTDA. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Brasília, 27 fev. 2013, DEJT 08 mar. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20910-62.2011.5.12.0008&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJcIAAQ&dataPublicacao=08/03/2013&query=>>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 14**. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Culpa recíproca (nova redação). “Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-14>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 230**. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Aviso prévio. Substituição pelo pagamento das horas reduzidas da jornada de trabalho (mantida). “É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-230>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 305**. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Incidência sobre o aviso prévio (mantida) “O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-305>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 306**. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Indenização adicional. Pagamento devido com fundamento nos artigos 9º da Lei nº 6.708/1979 e 9º da Lei nº 7.238/1984 (cancelada). “É devido o pagamento da indenização

adicional na hipótese de dispensa injusta do empregado, ocorrida no trintídio que antecede a data-base. A legislação posterior não revogou os arts. 9º da Lei nº 6.708/1979 e 9º da Lei nº 7.238/1984”. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-306>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 44**. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Aviso prévio (mantida). “A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-44>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 441**. Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27 set. 2012. Aviso prévio. Proporcionalidade. “O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011”. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-441>. Acesso em: 10 ago. 2013.

CARDOSO, Jair Aparecido. Aviso prévio e os reflexos da Lei 12.506/2011. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS, v. 28, n. 336, p. 49-58, dez. 2011.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis de Trabalho**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. Aviso prévio proporcional – Lei n. 12.506, de 11.10.2011 – sua aplicação. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 11, p. 1296-1303, nov. 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Considerações sobre a Lei 12.506/2011: aviso prévio proporcional. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 336, p. 07-18, dez. 2011.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONTIJO, Manfredo Schwaner; CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues de. Aviso prévio: o marco regulatório de sua proporcionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3375, 27 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22698>>. Acesso em: 06 maio 2013.

GRECO, Leonardo. A proteção contra a despedida imotivada no direito comparado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 29, n. 114, p. 317-328, abr./jun. 1992. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175955/000464571.pdf?sequence=1>>.

Acesso em: 01 maio 2013.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do aviso prévio proporcional. **Revista LTr**, São Paulo, v. 76, n. 01, p. 65-71, jan. 2012.

MAGANO, Octávio Bueno. **ABC do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Manual de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1980, v. 1.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Direito comparado do trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano 9, n. 17, mar. 1999. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/site/download/revista-mpt-17.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2013.

MATURANA, Márcio. Aviso prévio de até 90 dias vale para ações antes da lei. **Jornal do Senado**, 19 fev. 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/02/19/aviso-previo-de-ate-90-dias-vale-para-aco-es-antes-da-lei>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Vigência da lei: aviso prévio proporcional não deve retroagir. **Consultor Jurídico**, 22 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-22/aviso-previo-proporcional-nao-aplica-anteriores-vigencia>>. Acesso em: 08 ago. 2013.

NORMLEX. Organización Internacional del Trabajo. **R166 - Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166)**. Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312504:NO>. Acesso em: 25 set. 2013.

PASTORE, José. Aviso prévio proporcional. **O Estado de São Paulo**, 05 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,aviso-previo-proporcional,740713,0.htm>>. Acesso em: 03 maio 2013.

PRETTI, Gleibe. **O novo aviso prévio**: de acordo com a Lei nº 12.506/2011. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

RIPPER, Walter Wiliam. Aviso prévio proporcional: estudo das suas concepções e da constitucionalidade do inciso I do art. 487 da CLT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1126, ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8725/aviso-previo-proporcional/1>>. Acesso em: 27 set. 2012.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. **O aviso prévio no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 37. ed. São Paulo: LTr, 2004.

SALES, Cleber Martins; MARANHÃO, Ney Stany Moraes. A proporcionalidade do aviso prévio (Lei nº 12.506/2011) e sua não aplicação a favor da classe patronal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3246, 21 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21817>>. Acesso em: 11 out. 2012.

SANTOS, André Rufino Arsênio de Sousa. Aviso prévio proporcional (Lei 12.506/11). **Editora JC**, Rio de Janeiro, 02 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2012/07/aviso-previo-proporcional-lei-no-12-50611/>>. Acesso em: 30 maio 2013.

SILVA, Carlos Alberto Barata. **Compêndio de direito do trabalho**: parte geral e contrato individual de trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005, v. 1.